القضاء الإداري

ديوان المظالم
في المملكة العربية السعودية
قضاء الإلغاء ـ قضاء التعويض
دراسة مقارنة



د. خالد خليل الظاهر
أستاذ القانون العام المشارك
المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مكتبة
القانون والاقتصاد
الرياض

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

ح مكتبة القانون والاقتصاد ، **1430** هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الظاهر ، خالد خليل

القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ...../ خالد خليل الظاهر .- ، **1430** هـ .

..ص؛ ..سم

ردمك : 978-603-90015-5-3

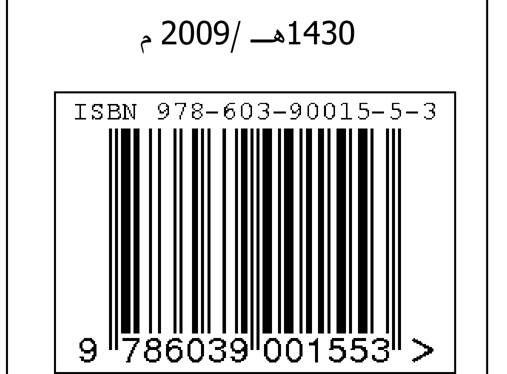
1- السعودية. ديوان المظالم – قوانين وتشريعات **2**- القانون الإداري – السعودية أ . العنوان

ديوي **342.53108** **1430/2805**

رقم الإيداع : **1430/2805**

ردمك : 978-603-90015-5-3

1430هـ /2009 م



مكتبة القانون والاقتصاد

المملكة العربية السعودية – الرياض- العليا – ص ب 9996 – 11423

هاتف: 4623956 – 2791158 – فاكس: 2791154 - جوال: 0505269008

dr.mohd.qanon@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنَّ اللَّـهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَىٰ اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾ (سورة النساء الآية:58-59)

﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّـهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً﴾ (النساء:105)

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّـهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً﴾ (النساء:135). ﴿إِنَّ اللَّـهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: من الآية58).

﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: من الآية194).

﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ (الانبياء:78).

﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾(الاسراء: من الآية34).

﴿رَبَّنَا لا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ﴾(آل عمران:8)

المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسله بالبينات وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة(1). لقد أصبح من أخص واجبات الدولة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ورد الاعتداء حتى يطمئنوا إلى أرواحهم وحرياتهم وأموالهم، وفي سبيل تحقيق هذه الأغراض، وانطلاقاً من الشريعة الإسلامية وضعت المملكة العربية السعودية الأنظمة والتزمت في مختلف مراحلها منهج الإسلام حكماً وقضاءً، ونص النظام الأساسي للحكم على أن :«.... دستورها كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، ولغتها هي اللغة العربية...»(2). وأنشئت المحاكم ووضعت قواعد إجرائية تبين ولاية كل منها وبينت للأشخاص الإجراءات الواجب اتخاذها عند الالتجاء إلى القضاء، ووسائل الدفاع وطرق الإثبات وكيفية الفصل في المنازعات وكيفية الاستفادة من الأحكام الصادرة لذي الحق ضد من اعتدى عليه، وهذه القواعد تختلف باختلاف مادة الخصومة وتحددها أنظمة مختلفة.

ويعني التنظيم القضائي بدراسة مجموعة القواعد والأحكام التي توصل إلى حماية الحقوق العامة والخاصة وفصل الخصومات وقطع المنازعات، كما يعنى بالمبادئ الأساسية المشتركة بين القضاء العام والقضاء الإداري.

تعريف القضاء: القضاء لغة: بأنه إمضاء الشيء وإحكامه، ويعني الحكم والفصل والقطع، وهو: «انقطاع الشيء وإتمامه»(3). ويأتي القضاء بمعنى الحكم(4).

---

(1) بهذا استهل الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ، رسالته إلى أبي موسى الأشعري، حين ولاه قضاء الكوفة. راجع، البيان والتبيين، للجاحظ :237.

(2) المادة (1) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (أ/ 90) وتاريخ 27/ 8/ 1412هـ.

(3) ابن منظور، لسان العرب ج5 مادة قضى :30-31 .

(4) الرازي، محمد بن بكر الرازي، مختار الصحاح، نشر وزارة التربية والتعليم، مصر 1954م:540

ومعنى الحكم، القضاء بالعدل(5) والحكمة هي إصابة الحق(6)، لقوله تعالى: { **وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ** }(لقمان:12). أي الإصابة في القول(7) وقوله تعالى: { **وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ** }(ص: 20) . أي العدل وأن فصل الخطاب هو القضاء(8)، ويرد لفظ القضاء في الشريعة الإسلامية على وجوه كثيرة منها:

أ- الوجوب والقطع: كقوله تعالى: {**قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ**} (يوسف:41).

ب- الإتمام والكمال: كقوله تعالى: {**فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ**}(القصص: 29) {**أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ**}(القصص: 28).

ج- الأمر: كقوله تعالى: {**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً**}(الإسراء: 23).

د- الخلق والتقدير: كقوله تعالى: { **فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ** }(فصلت: 12).

هـ- العمل والفعل: كقوله تعالى: { **فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ** } (طه: 72).

و- الأداء: كقوله تعالى: { **فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ** }(البقرة: 200) .

القضاء اصطلاحاً: تعددت آراء الفقهاء في هذا الصدد منها: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام(9). أو هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص(10). والحكم على سبيل الإلزام.

---

(5) ابن منظور. لسان العرب، ج15 :30-31.

(6) الشيخ إسماعيل البروسوني. تفسير روح البيان، دار إحياء التراث العربي، ج7: 73.

(7) تفسير ابن عباس على هامش الدر المنثور، دار المعرفة، بيوت.

(8) تفسير القرطبي ، ج15: 162.

(9) ابن فرحون. تبصرة الحكام ، القاهرة ، 1402هـ :195.

(10) ابن عابدين الحنفي. رد المختار، شرح الدر المختار المسمى بحاشية ابن عابدين ج5: 352.

أو فصل الخصومات والمنازعات(11). أو الحكم بين خصمين فأكثر بحكم الله(12). أو هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة(13).

إن هذه التعاريف في مجملها قد تناولت مقومات القضاء، وإن اختلافها ينصب على ما أظهره أو أخفاه من مقومات القضاء، لأن الجميع يتفق أن الخصومات والمنازعات وفصلها يستلزم وجود خصمين أو أكثر، وأن الفصل بين هؤلاء يكون بحكم الشرع، وأنه لابد أن يكون على سبيل الالتزام، لأنه لا قيمة لقضاء لا نفاذ له.

لذا نجد من يعرف القضاء بأنه:«تبيان الحكم الشرعي، والإلزام به..»(14). بمقتضى قول ملزم صادر عن ولاية عامة(15)، بعد الترافع(16).

نخلص بأن القضاء هو الحكم بين الخصوم وفقاً للشرع والنظام على سبيل الخصوص والإلزام.

أهمية الدراسة:

تدخل الإدارة العامة بتنفيذ المهمات والمسؤوليات المنوطة بها في علاقات نظامية متعددة ومتنوعة مع الأفراد، وتظهر في بعضها بمظهر السلطة العامة المسؤولة عن تحقيق الرفاهية والصالح العام، ولكن تتميز القواعد التي تحكم علاقاتها بخاصتين أساسيتين هما: خاصية عدم المساواة بين أطراف العلاقة، فتتمتع الإدارة (بامتيازات

---

(11) مازة، الشيخ حسام الدين عمر عبد العزيز بن مازة. شرح أدب القاضي، ج1 :126.

(12) الشربيني، الشيخ محمد الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4 : 273، الحلبي، مصطفى الحلبي. 1377هـ – 1958م.

(13) الفتاوى الهندية في فقه الحنفية ج3 :307.

(14) اليهويثي، منصور بن إدريس اليهوثي، شرح الإرادات، بيروت، عالم الكتاب ج5: 459.

(15) السليمان، عبد الله بن محمد السليمان. مجمع الأنهر، شرح ملتقى الأبحر، القاهرة،دار إحياء التراث العربي 1317هـ ج2 :105.

(16) الأصفهاني، محمد بن إسماعيل اليماني. سبل السلام، شرح بلوغ المرام في مجمع الأدلة، القاهرة، مكتبة عاطف (ب. ت) ج3: 145.

القانون العام) الغير مألوفة في القانون الخاص، مما يجعلها في مركز قانوني أعلىٰ من مركز الأفراد العاديين.

أما الخاصية الثانية: هي المشروعية، أي يتعين علىٰ الإدارة العامة أن تمارس حقوقها وامتيازاتها وفق أحكام الشرعية والنظام.

فتأتي أهمية دراسة القضاء الإداري، كونه الرقيب علىٰ مشروعية تصرف الإدارة. وتحقيق التوازن بين امتيازات السلطة العامة وهي تمارس نشاطها وحماية حقوق وحريات الأفراد من تحكم وتعسف الإدارة، والعدل واجب حتىٰ مع الأعداء لقوله تعالى:**﴿وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾**(المائدة:8). ونصرة المظلوم وإعادة الحق إليه، أو النظر في مظالم الأفراد وإزالة أسبابها وإعادة الحقوق الشرعية لأهلها لقوله تعالى: **﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾**(الحديد: 25) وقوله تعالى: **﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً﴾**(الاسراء: 15) وقوله تعالى:**﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً﴾**(القصص: 59).

وقد عرف الإسلام منذ عهد الرسول ﷺ ولاية المظالم وهي النظر في مظالم الأفراد وإزالة أسبابها وعودة الحقوق الشرعية لأهلها(17) .

وتأتي أهمية دراسة القضاء الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة لتحديد نشأة وتطور القضاء الإداري - ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ونشأته وتطوره واختصاصاته.

إن قضاء الإلغاء يتولى إلغاء القرارات الإدارية المعيبة، ولكنه لا يضمن حماية الأفراد من الأضرار خلال فترة نفاذ تلك القرارات المعيبة، نظراً لنفاذ القرار الإداري بالرغم من رفع دعوىٰ الإلغاء، لذا كان لابد من وجود قضاء يضمن الحماية الكاملة للأفراد من الإدارة التي تمس مركزاً نظامياً خاصاً بهم، عن طريق التصرفات أو

---

(17) أبو زهرة، محمد أبو زهرة، المظالم في الإسلام، الحلقة الدراسية الأولى للقانون العام والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى للقانون الإداري والعلوم الاجتماعية، القاهرة للفترة من 13 – 17 أكتوبر 1960م.

النشاطات المعيبة، فكان القضاء الكامل أو قضاء التعويض الذي لا يقف عند حد إلغاء القرار الإداري المعيب، وإنما يتجاوز الحكم بالتعويض إذا كان لذلك موحياً، وله أن يبدل القرار الإداري غير المشروع في حالات.

هدف الدراسة:

إن دراسة القضاء الإداري باعتباره من مواد التخصص الإجبارية لطلبة كليات الحقوق ومعاهد القضاء، وهو من موضوعات النظام الإداري التي تحظى بأهمية خاصة على المستوى النظري والعملي:فعلى المستوى النظري: تبدو أهميته من خلال كون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تقتضي دراسة موضوعات النظام الإداري، وأما على المستوى العملي: تبدو أهمية هذا الموضوع من خلال التطبيق العملي لقواعد النظام الإداري، وخاصة في مجال ضمان تحقيق التوازن بين امتيازات السلطة العامة وهي تمارس نشاطها وحماية حقوق وحريات الأفراد من تحكم الإدارة وتعسفها، وذلك من خلال تنظيم سلطات الإدارة وامتيازاتها وبيان حدودها، ووضع القيود عليها، لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ودور القضاء الإداري كرقابة مشروعية وقيد على تصرفات الإدارة وبسط العدل ووضع قواعد ومبادئ النظام الإداري التي لم تكتمل بعد.

منهج الدارسة:

تلتزم الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك من خلال التأصيل والتركيب والاستخلاص،ومن خلال المبدأ الكلي ليكون الحكم على الجزئيات، وذلك بالاستناد إلى المراجع التقليدية والحديثة وإلى أحكام القضاء والاستفادة من تجارب الدول وتحليل الواقع في المملكة واستقصاء الآراء بموضوع الدراسة، ونرجو أن نساهم بقدر وأن كان ضئيلاً، لتأكيد الأمانة. ليظل القضاء منارة شاهقة عالية الذرى، عميقة الجذور، أصيلة الأعراق والمنشأ.

وانطلاقاً من ذلك سوف يتم تقسيم البحث إلى قسمين الأول قضاء الإلغاء ويتضمن ثلاثة أبواب نخصص الأول .لمبدأ المشروعية والثاني نشأة وتنظيم القضاء الإداري والباب الثالث لدعوى الإلغاء. والقسم الثاني قضاء التعويض ويتضمن بابين

نخصص الأول للمسؤولية الإدارية والثاني لولاية ديوان المظالم بنظر دعاوى العقود الإدارية والدعاوى التأديبية.

والله ولي التوفيق.

القسم الأول

قضاء الإلغاء

Contentieux de L'annulation

سوف نتناول في هذا القسم من خلال ثلاثة أبواب نخصص الأول، لمبدأ المشروعية والثاني نشأة وتنظيم القضاء الإداري والثالث لدعوى الإلغاء

الباب الأول:
مبدأ المشروعية
Le principe De La Legalite

سوف نتناول في هذا الباب معنى مبدأ المشروعية ومصادره ونطاق تحقيق هذا المبدأ وكما يلي:

قال سبحانه وتعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ**﴾ (النحل: 90) وقال تعالى:﴿**فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾(لأعراف: 44).

تقتضي الضرورة بوجوب تنظيم الوسائل اللازمة لفض ما يثار في الحياة من خصومات، فقامت الوظيفة القضائية في الدولة منذ زمن بعيد. وأصبح حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق الأساسية للأفراد[18]. وإنه كلما قام نزاع قام معه الحق لصاحب المصلحة في الالتجاء إلى القضاء يطلب عنده الحماية وفض الخصومة. وتتحقق إقامة الدعوى بتوافر عنصرين:

أولهما: الاعتداء الواقع أو الفعل مصدر هذا الاعتداء.

وثانيهما: المركز النظامي المقرر لصاحب المصلحة.

ففي مجال القانون العام سيادة القانون بصورة مطلقة بالنسبة لتصرفات جميع الأجهزة بالدولة، ورقابة القضاء على مختلف أوجهه نشاط هذه الأجهزة يأتي لضمان تأييد مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون.

وحيث إن هناك تصرفات خارجة عن المشروعية قد تصدر عن أشخاص من ذوي المراكز في الدولة، وتشكل مظالم لا مناص من كبحها واستخلاص الحق منها ـ أصبح لابد من قيام مؤسسة ذات هيبة ورهبة قوامها العدل وسبيلها الحزم لإنصاف

---

(18) **المادة (47) النظام الأساسي في المملكة الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ 90) وتاريخ 27/ 8/ 1412هـ نصت على أن حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة وبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك.**

المظلوم من الظالم، وذلك لما للرقابة القضائية على مشروعية ما يصدر عن سلطات الحكم وأدواته أعلى ما يمكن أن تكون عليه الرقابة لما تتصف به من التجرد والموضوعية والجرأة.

الفصل الأول
معنى المشروعية
المبحث الأول
تعريف مبدأ المشروعية لغة واصطلاحاً
المطلب الأول
المبدأ لغة واصطلاحاً

1- المبدأ لغة: تعني كلمة مبدأ أو كل شيء ومادته التي يتكون منها، كالنواة مبدأ النخل، وكالحروف مبدأ الكلام.

ومبادئ العلم والفن أو الدستور أو القانون: قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها(19).

والمبدئ هو الذي أنشأ الأشياء وأخذ اختراعها ابتداءً من غير سابق مثال والبدء فعل الشيء أول بداية(20).

2- المبدأ اصطلاحاً: هو مجموعة القواعد والمسائل الموجهة والمميزة للشيء والتي تخضع لها جميع تفاصيله(21).

وبهذا نجد أن المعنى الاصطلاحي واللغوي لكلمة مبدأ تدور حول أول الشيء ومادته والتعريفان مرتبطان ببعضهما.

3- الشرعية لغة: الشريعة والشراع والمشرعة المواضيع التي ينحدر إلى الماء منها، قال الليث وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم الصلاة والحج.. وغيرها والشرعة والشريعة في كلام العرب شرعة الماء وهي مورد السارية التي

---

(19) أبادي، الفيروز أبادي. القاموس المحيط :42.

(20) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم ابن منظور. لسان العرب دار صادر 1997م، بيروت ج1/ 171.

(21) القحطاني، عبد الرزاق محمد القحطاني. مبدأ الشرعية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، بحث دبلوم 1420هـ.

يشرعها الناس فيشربون منها ويسقون دوابهم حتى تشرعها وتشرب منها والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عداً لا انقطاع له(22).

4- الشرعية اصطلاحاً: جاء مبدأ الشرعية في الإسلام أكثر وضوحاً من أي نظام آخر، لأن قواعد الشرعية في الإسلام هي من صنع خالق العباد. لذا فإنها تعرف بأنها:«التزام كل من الحاكم والمحكوم بالمصدرين الأساسيين في الشريعة الإسلامية وهما القرآن الكريم والسنة النبوية، وكذلك القوانين التي تصدر بناء على إرادة الأمة فيما لم يرد فيه نص والمقيدة في ذلك بروح الإسلام ومبادئه العليا»(23).

---

(22) ابن منطور. المصدر السابق ج3/ 421.

(23) محمد علي، عبد الجليل محمد علي. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، ط1، دار الكتب القاهرة، 1984م:402.

المطلب الثاني
المشروعية اصطلاحاً

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع جميع السلطات والأفراد، أي الحاكم والمحكوم لقواعد النظام وأحكامه، أي: توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد موضوعة من قبل(24). أي: مع قواعد النظام النافذ، ويقصد بالنظام كافة أنواع القواعد النظامية النافذة في الدولة، يعني أن تمتثل جميع الهيئات والأشخاص في الدولة لأحكام النظام، بمعناه الواسع، أي كل القواعد النظامية وفقاً لمبدأ تدرجها، وبذلك فإنه يقيد سلطات الدولة، وفي نفس الوقت يستطيع الأفراد أن يراقبوا الدولة في مباشرة وظيفتها، ويتمتعون بوسائل عديدة لتحقيق ذلك(25). وبذلك يكون حكم مبدأ المشروعية بأن كل نشاط داخل الدولة يجب أن يكون متفقاً مع النظام السائد(26). وانطلاقاً من ذلك فإن تطبيق مبدأ المشروعية على نشاط الإدارة في تصرفاتها على نحو يتفق مع النظام نصاً وروحاً، أي: على الإدارة أن لا تأتي من الأعمال، سواء المادية أو النظامية، إلا ما يكون تنفيذاً أو تطبيقاً لأحكام النظام. وأن حق القضاء الإداري إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية.

ويرد السؤال هل يختلف مفهوم الشرعية عن مفهوم المشروعية؟ وما أساس مبدأ الشرعية في الإسلام.

---

(24) Radomir Tukic de L'erat et du droit Traduction. Francaise de marc Gjidra, Dalloz 1947- p.445.

(25) بدوي، ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة (3) العدد (3) 1959م :55.

(26) الجرف، طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، القاهرة 1963م:5.

المبحث الثاني

الشرعية والمشروعية وأساسها في الإسلام

المطلب الأول

الشرعية والمشروعية

يرد السؤال هل يختلف مبدأ الشرعية والمشروعية أم لا؟

يرى البعض أنه لا مجال للتفرقة بين الشرعية والمشروعية، بل هما مترادفان[27].

وهنالك من يعلق على هذا القول بقوله «أميل لهذا الرأي لأن الشرعية والمشروعية من زاوية الشريعة الإسلامية الغراء لا فرق بينهما ويرجع ذلك إلى استحالة القول بثنائية القانون، فالشريعة حتماً وبكل تأكيد عادلة وتتضمن كل مفاهيم الخير والعدل، وما يراه الله حسناً فهو عند المسلمين حسن ومقبول. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشرعية والمشروعية لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة أو الشرعة وهي العادة والمنهاج حسب معاجم اللغة»[28].

ويرى جانب الشراح أن لفظ الشرعية والمشروعية يختلفان من حيث المفهوم:فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية، وتفيد محاولة موافقة الشرع،والمحاولة قد تصيب وقد تخيب فالفرق بين الشرعية والمشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) والصورة المفعولية على وزن المشروعية) لنفس الشيء، فالصورة الفعلية تصور الشيء تصوراً حقيقياً في حين أن الصورة المفعولية تصوره من وجهة نظر فاعلها وتختلف عادة عن الأصل في حدود معينة، فالمشروعية تعني احترام قواعد النظام القائمة فعلاً في المجتمع فهي في حقيقة الأمر مشروعية وضعية، أما الشرعية فهي فكرة مثالية تحمل معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه النظام، فمفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد النظام، ويقتضي هذا المفهوم

---

(27) الشاعر، رمزي الشاعر. القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، النهضة العربية 1982م :11.

(28) الفحل، عبد الرزاق علي الفحل. القضاء الإداري، قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، دار النوابغ للنشر والتوزيع، جده، الطبعة الثانية 1414هـ. 1994م :5.

قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكتشفها، ويجب أن يكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المنظم في الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر عن أنظمة[29].

ويرى الشيخ حمود الفائز:«أن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة رقابة شرعية ومشروعية والشرعية تعني العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، في المثل الأعلى الذي يجب أن يتوخاه واضع النظام ويعمل على تحقيقه..... وأما اصطلاح المشروعية فتعني محاولة موافقة الشرع، أي احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع..... وبالرغم من أن السائد في فقه النظم الوضعية تغلب معنى المشروعية وإرادته عند استعمالهم مصطلح الشرعية، فإن الأمر في النظام الإسلامي مختلف من حيث صورة الجمع بين رقابة المشروعية والشرعية وهذه فارقة لم تصل إليها بعد النظم الوضعية» ويضيف:«ومن ثم فإذا أصدر قرار خلافاً لحكم شرعي تعين إلغاؤه أو عدم اعتباره لكونه قراراً معدوماً وفق مصطلح النظم الوضعية وكذلك إذا صدر قرار خلافاً لحكم توجيه الأنظمة المرعية ـ وكلمة المرعية هنا تعني الأنظمة المعتبرة شرعاً والصادرة على مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ـ فإنه يكون متعين الإلغاء إذا شابه عيب من عيوب القرار الإداري المنصوص عليها في الفقرة (ب) من البند الأول من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم»[30].

ونحن إذ نتفق مع ما ذهب إليه الشيخ الفائز باعتبار أن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام وقواعد عامة كلية صالحة للتطبيق في كل ما يعرض الناس في حياتهم، وكونها أحاطت بجميع الأصول والقواعد التي لابد منها في كل نظام كوجوب العدل والشورى ورفع الحرج ودفع الضرر وأداء الأمانات إلى أهلها ورعاية الحقوق

(29) الحلو، ماجد راغب الحلو. القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1985م :18 وما بعدها.

(30) الفائز ، الشيخ حمود الفائز. ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، ودورة في الرقابة القضائية، ندوة أجهزة الرقابة المالية والإدارية المنعقد في معهد الإدارة العامة. الرياض من 7 — 10 ربيع الآخر 1405هـ : 93- 94.

لأصحابها والرجوع في مهام الأمور ومعضلاتها إلى أهل الذكر والاختصاص والخبرة لقوله ﷺ: (تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بها: كتاب الله وسنة رسوله)[31].

---

(31) القدير شرح الجامع الصغير، ج3: 240.

المطلب الثاني

أساس مبدأ الشرعية في الإسلام

خلق الله تعالى عباده من البشر، وميزهم عند سائر خلقه بالعقل، وأرسل إليهم الأنبياء والمرسلين ومعهم الكتب والمعجزات، كل هذا لأجل أن يعرف ـ سبحانه ـ ويعبد ويطاع، فما الدنيا إلا دار فتنة وامتحان ومرور، وليست بدار قرار[32]. قال تعالى: [**لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ**] (المائدة: 48) ، وقال تعالى: [**اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ وَفَرِحُوا بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا مَتَاعٌ**] (الرعد: 26) وأمر رسول الله تعالى بطاعته وطاعة رسولهﷺ لأنه هو المخبر عنه ـ سبحانه وتعالى ـ فلا يأمر إلا بخير، ولا ينهى إلا عن شر[33]، قال تعالى: [**وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**] (الحشر : 7) ، وقرن الله ـ تعالى ـ طاعته بطاعة رسول الله ﷺ لأنه هو الذي يبين للناس ما يضرهم وما ينفعهم في أمور دنياهم وآخرتهم، ثم بعد ذلك هناك من الناس أنفسهم من يبلغون شرع الله تعالى، وهم أولوا الأمر، فأوجب طاعتهم في غير معصية الله[34]، قال تعالى: [**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً**] (النساء:59) . وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول اللهﷺ:(من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)[35] والرد بمعنى المردود أي:

---

(32) ابن القيم الجوزية، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، 2000م تحقيق أبي حذيفة عبيد الله بن عالية، بيروت: دار الكتاب العربي، ط10، 190.

(33) ابن كثير، أبو الفداء ابن كثير، تفسر القرآن العظيم (5/ 64).

(34) رضا، محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم، بيروت دار المعرفة، 1973م (5/ 180).

(35) الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامي، 1979/ ط1 (1/ 128) .

الباطل غير المعتد به، وهذا الحديث قاعدة عظيمة، ومن جوامع كلم الرسول ﷺ[36].
وهـذه هـي النـصوص العامـة الـتي يتقـرر بنـاء عليهـا بطـلان كـل مـا خـالف الـشرعية الإسلامية[37].

فأحكام الشريعة الإسلامية هي دستور المسلمين الواجب عليهم إتباعه في كل زمان ومكان، وكل تشريع أو نظام يجب أن يكون موافقاً لأحكام القرآن الكريم، وما ثبت عن الرسول ﷺ في سنته المطهرة، وما خالفهما فهو باطل بطلاناً أصلياً لا يترتب عليه ثمرته المرجوة منه[38].

فأساس مبدأ الـشرعية في الإسـلام هـي عـدم مخالفـة الأوامـر والنـواهي الـتي تحملها النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة المتواترة وهي قطعية الثبوت[39]، وقـد تكـون قطعيـة الدلالـة بمعنـى أن المـراد منهـا يفهـم مـن خـلال صيغة الـنص دون الحاجة إلى تدخل أمر خارجي، فهي نصوص لا تحتمل التأويل، ولا تحتاج إلى اجتهاد، كقوله تعالى:**﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾**(المائدة: 38) فالحكم المخالف لعقوبة السرقة، وهي القطع في حالة ثبوتها بجميع شرائطها، ولم يندرئ الحد لشبهة حكم باطل، بل يجب نقضه[40]. وهذا ما أخذ به المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية في المادة الأولى من كل منهما، وكذلك المادة ((188)) من نظام الإجراءات الجزائية التي

---

(36) النووي، أبو زكريا محيي الدين النووي، شرح صحيح مسلم، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة 1981م، (12/ 16).

(37) أبو البصل، عبد الناصر موسى أبو البصل. نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة الزيتونة، تونس، دار النفائس، عمان 2000م، ط1:508.

(38) علي، أحمد إبراهيم سيد علي. بطلان التشريع الوضعي المخالف للتشريع الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، الأزهر، دار المصطفى للنشر والتوزيع، 1978م:231.

(39) عوده، عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي:237.

(40) خلاف، عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه، بيروت، دار القلم للطباعة والنشر :161.

تقضي بوجوب نقض أي حكم مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، فلا مجال للاجتهاد وإعمال المصالح في هذه المقدرات من حدود وكفارات وديات بأنواعها لورود النص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب أو السنة عليها فهي ثابتة ومقدرة من ناحية جنسها وقدرها، إذ أن الشارع الحكم لم يكن ليأمر بفعل وبه مضرة، ولا ينهى عن فعل به مصلحة، فمخالفة النصوص الشرعية باسم المصلحة فيه تمرد على حكم الشرع، فيكون ما يترتب على هذه المخالفة باطل بطلان كلياً أو أصلياً، بل هو منعدم، علماً بأن المصلحة المعتبرة هي المصلحة الحقيقية، وليست الهوى والشهوات[41]، قال تعالى:﴿**وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ**﴾(المؤمنون: 71).

أما الأحكام والأعمال التي وردت فيها نصوص قطعية الثبوت، ظنية الدلالة أو ظنية الثبوت، قطعية الدلالة، أو ظنية الثبوت والدلالة، أو التي لم يرد فيها نص ولا إجماع، وليست معلومة من الدين بالضرورة، فهذه النصوص لا يقطع منها بنفس صيغتها وألفاظها الواردة، بل يحتاج الأمر إلى تدخل خارجي، وموازنة النصوص، سواء من ناحية السند، أو من ناحية دلالة النص بألفاظه على المعنى، فالعام قد يحتاج إلى تخصيص والمطلق إلى تقييد، وإن ورد النص بصيغة الأمر هل يحتمل الوجوب أو الندب أم الإباحة؟ وإذا كانت الصيغة هي النهي فهل يحمل المعنى على التحريم أم الكراهة؟ وقد يحتاج الأمر إلى مصادر التشريع الأخرى كالمصالح المرسلة والعرف وغيرها[42].

ونبين فيما يأتي خضوع سلطات الدولة لمبدأ المشروعية ومن ثم مصادر المشروعية:

---

(41) أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، كتاب العقوبة، بيروت، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع :58.

(42) شعبان، زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، نشورات جامعة قاريونس 1989م :415-417.

المطلب الثالث

خضوع سلطات الدولة لمبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية بمعناه العام من المبادئ الأساسية الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، ذلك أن سيادة حكم النظام، أصبح عنصراً أساسياً من عناصر الدولة الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية الاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة.

وقد سبق وذكرنا أن المشروعية تعني توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة مواطنيها مع قواعد موضوعة من قبل. أي: «أن تخضع سلطات الدولة للشرع والنظام، وأن يحكم النظام سلوك الأفراد في علاقاتهم بعضهم ببعض، وكذلك في علاقاتهم بهيئات الدولة، فالأصل إذن هو مشروعية أعمال الإدارة، وذلك بالتزامها وباحترامها لجميع القواعد الشرعية والنظامية عند ممارستها لنشاطها الإداري»[43]، وإن مقتضى مبدأ المشروعية هو أن تخضع الدولة في أدائها لوظيفتها وفي تصرفاتها للنظام القائم، وأن يتمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أدائها لمهامها بحيث يمكن أن يردوها إلى جادة الصواب كلما عن لها أن تخرج على حدود الشرع والنظام عن عمد أو إهمال[44].

فيتعين لضمان احترام مبدأ المشروعية أن تقرر الدولة فرض رقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاثة ولعل أهم رقابة يمكن أن تقدم ضمانة لقيام الدولة النظامية، في الواقع هي الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الذي يتوفر له كل المقومات وضمانات استقلاله والحيدة الضرورية بحيث يتمكن أن يصدر الحكم المناسب على كل مخالفة لحكم النظام التي تصدر عن أي من السلطات الثلاثة، وذلك نظراً لما يتمتع به القضاء من مؤهلات شرعية ونظامية.

---

(43) Radomir Lukiu. Thiorie de L'etate et du droit o.p. cit p.445

(44) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية 1974م :13.

إن موضوع رقابة القضاء على السلطة التنظيمية (دستورية الأنظمة)، تختلف من دولة إلى أخرى ففي إنكلترا لا يوجد دستور بل هنالك التقاليد والأعراف الدستورية المرنة القابلة للتبديل دون أي شكل خاص فإن النظام الذي يخالف قواعد دستورية سابقة يكون قد عد لها، وبالتالي فالقاضي لا يستطيع الامتناع عن تطبيق النظام مهما كان مضمونه.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية[45] والنمسا فإن للقضاء سلطة تامة في مراقبة دستورية الأنظمة، وفي مصر فقد نص الدستور على إحداث محكمة دستورية عليا تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية الأنظمة[46]، أما في الأردن وفي المملكة العربية السعودية فإن القضاء الإداري يمارس الرقابة على دستورية الأنظمة بطريقة غير مباشرة[47]. وفي فرنسا أنشأ دستور عام 1958م المجلس الدستوري، ويتكون من

---

(45) ينص الدستور الأمريكي في المادة (6) منه على أن هذا الدستور هو القانون الأعلى للبلاد، ويلتزم القضاة في كل الولايات به، ولا يعتمد بأي نص في دستور أو قوانين أي ولاية يكون مخالفاً له، ويشير الشراح إلى سلطات القضاء الأمريكي في الأمر القضائي يوقف تنفيذ النظام غير الدستوري والحكم بعدم دستورية بحكم تقريري، بالإضافة إلى الأمر القضائي بوقف تنفيذ الأنظمة غير الدستورية من خلال نظام الأمر القضائي المعروف بالنظام القضائي الأمريكي والأنكلوسكسوني.

(46) ونص الدستور المصري الصادر عام 1971 في المادة 175 بأن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ".

(47) أ. نص قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 (1992م) في المادة 9 بأن تختص المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من ذوي المصلحة بما يلي:

فقرة (6) الطعون التي يقدمها أي متضرر يطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام مخالف الدستور أو القانون.

وفقرة (7) الطعون التي يقدمها أي متضرر يطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو النظام المخالف للقانون والدستور.

(ب) نصت الفقرة (أ.ب) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم لعام 1402هـ دعاوى الطعن في القرارات الإدارية الناتجة عن أعمال الإدارة.

رؤساء الجمهوريات السابقين لمدى الحياة، ومن تسعة أعضاء آخرين يختار رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، يختار رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء آخرين، والثلاثة الباقون يقوم باختيارهم رئيس مجلس الشيوخ، وذلك لمدة تسعة أعوام لا تقبل التجديد، على أن يتحدث ثلث الأعضاء التسعة كل ثلاث سنوات، وأوضحت المادة (61) من الدستور على أن اختصاصات المجلس تتركز في فحص دستورية القوانين والمعاهدات، والمنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية وانتخابات رئيس الجمهورية،والاستفتاءات الشعبية.

وكذلك نصت الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ على دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن..)

الفصل الثاني
مصادر مبدأ المشروعية

إن القواعد النظامية تتدرج من حيث قيمتها النظامية بما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر، وهو ما يطلق عليه «مبدأ تدرج القواعد النظامية» أي ترابط القواعد النظامية التي يتكون منها مبدأ المشروعية مع بعضها البعض ارتباطاً تسلسلياً فهي ليست جميعاً من مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة النظامية بل تتدرج فيما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر[48]. فتمثل القواعد الدستورية قمة هرم التدرج للقواعد القانونية ثم تليها القواعد الصادرة عن السلطة التنظيمية ثم تتبعها القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية (الأنظمة أو اللوائح) وفي أدنى الهرم نجد القرارات الإدارية الفردية.

فالتزام سلطات الدولة ومواطنيها بأحكام النظام وكل ما تأمر به أو تنهى عنه هو شرط شرعية أعمالها وهو الكفيل بضمان احترام أوامرها ونواهيها وتنفيذ الأفراد لها طواعية وعن اقتناع وهذا هو الأصل.

إن خضوع الجميع لمبدأ المشروعية يعني في ذات الوقت مراعاة قاعدة تدرج القواعد النظامية، وبمقتضى هذه القاعدة فإن القوة الإلزامية للقاعدة النظامية تختلف باختلاف مستوى التدرج أو باختلاف السلطة أو الهيئة التي قامت بوضعها أو سنها.

إن مصادر المشروعية ليست في الواقع سوى القواعد الشرعية والنظامية التي ينتظمها التنظيم للدولة، وتنقسم إلى مصادر كتوبة ومصادر غير مكتوبة كما يلي:

---

(48) بدوي، ثروت بدوي. تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، القاهرة، 1950م: 18.

المبحث الأول
المصادر المكتوبة

وهي القواعد النظامية التي صاغتها السلطة المختصة، ووضعتها بوثيقة مكتوبة وتسلسل وفقاً لهرم تدرج القواعد النظامية وهي:

المطلب الأول
الدستور

تعتبر قواعد الدستور أول مصدر من مصادر مبدأ المشروعية، وأن القواعد الدستورية هي مجموعة القواعد الشرعية والنظامية الأساسية التي تحدد شكل الدولة وتبين نظام الحكم فيها وتنظم السلطات الأساسية في الدولة وتحدد اختصاصاتها والعلاقة بينها وتعين حقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم، كما تقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، ولهذا فإن جميع القواعد النظامية في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عليها وإلا اعتبرت غير دستورية، لذا يجب تقيد القواعد النظامية الدنيا بالقواعد العليا سواء في شكلها أو مضمونها.. وأن على السلطة الإدارية إتباع أحكام الدستور واحترامها فيما تجريه من تصرفات وأعمال، وإلا اعتبرت غير مشروعة. وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري المصري، فقد جاء بحكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية، بأن:«الإجماع اتفق على أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها الالتزام به في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارس من سلطات إدارية، وتعين اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين... والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً في أصول الحكم الديمقراطي وهو الخضوع لمبادئ سيادة حكم القانون»[49].

قامت المملكة العربية السعودية على منهج الإسلام، عقيدة وشريعة، وهذا المنهج لا يخضع للتغيير والتبديل لقوله تعالى: **﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ**

---

(49) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم 109 بتاريخ 21/ 6/ 1956 لمجموعة أحكامها في عشر سنوات :1357.

لَحَافِظُونَ﴾(الحجر:9) وقوله تعالى: **﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لا يَعْلَمُون﴾** (الجاثية:18).

إن دستور المملكة هو (القرآن[50] الكريم والسنة النبوية[51])[52]، ونصت المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم على أن:«يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وهما الحكمان على هذا النظام وجميع الأنظمة في الدولة». فكتاب الله الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وسنة رسوله ﷺ الذي لا ينطق عن الهوى، هما دستور المملكة العربية السعودية.

والدستور هو النظام الأساسي للدولة، وهو مجموعة القواعد الأساسية التي تعنى ببيان نظام الحكم في الدولة وأنواع السلطات فيها وعلاقة بعضها ببعض، وتقرر حقوق الأفراد الأساسية وتنظم علاقاتهم بالدولة وسلطاتها[53].

وتعد القواعد الدستورية هي أول مصدر من مصادر المشروعية، وتنظم السلطات فيما بينها وموقف الأفراد منها،كما تقرر ما للأفراد من حقوق وحريات وضمانات وما عليهم من واجبات، كما تقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة ولهذا فإن جميع الأنظمة في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عليها وإلا اعتبرت غير دستورية ويعتبر الدستور المصدر الأول للمشروعية،لأن متن الدستور يتضمن القواعد الأساسية.

والأصل أن ترد هذه القواعد في وثيقة تسمى الدستور، الذي يعد أول مصدر من مصادر المشروعية، ولكننا نتساءل عن القيمة القانونية للنصوص التي تتضمنها وثائق أخرى كإعلانات الحقوق أو المواثيق[54] ومقدمات الدساتير؟.

---

(50) القرآن الكريم: ((هو كلام الله تعالى، المنزل على رسوله ﷺ باللفظ العربي المكتوب في المصاحف المنقول إلينا بالتواتر، المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بصورة الناس)) راجع الآمدي، الأحكام 1/ 221.

(51) السنة: "ما صدر عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير" راجع الآمدي، الأحكام 1/ 169.

(52) المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ 90 وتاريخ 27/ 8/ 1412هـ.

(53) زيدان، عبد الكريم زيدان. نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الأردن 1421هـ. 2000م:150.

لقد ثار النقاش حول التكييف القانوني لطبيعة القواعد والمبادئ الواردة في هذه الوثائق، وقيمتها القانونية، ومدى التزام السلطات العامة في الدولة باحترام تلك القواعد والمبادئ، ويمكن تلخيص الآراء التي قيلت في تحديد القيمة لإعلانات الحقوق كما يلي:

أ- الرأي الأول: ينكر على نصوص الإعلانات والمواثيق أي قيمة قانونية ويجردها من كل قوة إلزامية، ولا يعترف لها إلا بقيمة أدبية لأنها مجرد آمال ومثل وأهداف لا إلزام فيها لسلطات الدولة التي ينشئها ويحددها الدستور، إذ لو أراد المنظم أن يضع قواعد قانونية ملزمة للسلطات العامة في الدولة لأودعها الدستور[55]. ويكون لهذه الأصول والأحكام التي يتبناها المنظم ويصوغها في نصوص دستورية قوة ملزمة، أما عداها فيظل مثلاً عليا ونظريات فلسفية حتى ينقلها المنظم من مجال المبادئ العامة إلى مجال التنفيذ وذلك عندما يفرغها في نصوص محددة في صلب الدستور.

ب- ويذهب رأي ثان وهو الغالب في فرنسا إلى إعطاء مبادئ إعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير نفس القيمة للقواعد الدستورية، ويتعين على جميع السلطات العامة احترامها والتقيد بها، لأنها نابعة من السلطة التأسيسية[56]، وإن اختلف الرأي بشأن تحديد مرتبة هذه القوة على نحو يرى البعض منهم بأنه يشترط لتطبيق هذه المبادئ الالتزام بأحكامها من وقت صدورها، هذا إذا اتخذت طابع قواعد

---

(54) المواثيق وإعلانات الحقوق: هي وثائق سياسية منفصلة عن الدستور تنص على حقوق وحريات الأفراد التي يتعين على الدولة احترامها، وبعض الأسس التي يجب أن يقوم المجتمع على مقتضاها، ومن أمثلتها إعلان الحقوق الأمريكي لسنة 1776م وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي صدر في 26/ آب/ 1789م وتضمن (17) مادة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/ ديسمبر/ 1948م.

(55) الحلو، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، 1955، ص28.

(56) جمال الدين، سامي جمال الدين. الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) 199 :20.

أبو العبد، كمال أبو العبد. مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية، القاهرة 1975م: 82

Carre de malberg contribution a'la theorie general de l'etat 1920 – T.11 P.78 ets

A- Esmein Element de droit Constitutionnel 8ed –T- I-P.591.

موضوعية محددة، أما إذا كانت كمبادئ تقف عند مجرد بيان أهداف فلسفية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية فيتعين على السلطات الحاكمة أن تلتزم بها عند وضع الدستور أو القوانين العادية وذلك بأن لا تصدر هذه التشريعات على خلاف تلك المبادئ.

ج: ويقول رأي ثالث: بالتفرقة بين نوعين من النصوص التي تحتويها هذه الوثائق (الإعلانات والمواثيق والمقدمات) الأول يتسم بالتحديد ويأتي في صيغة قاعدة قانونية قابلة للتطبيق المباشر، وتكون لها الطبيعة القانونية وقوة الإلزام القانوني، والنوع الثاني من النصوص التي تقتصر على مجرد توجيهات واتجاهات فلسفية أو برامج عمل يراد إدراكها،ولكونه لا تكون قواعد قانونية واضحة وقابلة للتطبيق المباشر، وذلك كحق العمل الذي نصت عليه الإعلانات[57]، فهذه لا تكون لها إلا مجرد قيمة فلسفية وقوة إلزام أدبية.

د- ويرى آخرون: بأن المبادئ التي تضمنتها إعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير، لها قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية لأنها تتضمن الأسس والمبادئ التي يجب أن تقوم عليها النصوص الدستورية ولهذا تلتزم بها السلطات كافة عند وضع الدستور أو القوانين العادية[58].

---

(57) M- Andre Hauriou .Droit constituionnel et institons politiqes 1966- p.187.
Ets
Duguit. Traite de driot constituionnel 2 ed I.21 T. 11- P- 10.

(2)خليل، محسن خليل. القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ، طبعة 1968م :16.

ليلة، محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة طبعة 1968م :24.

الحلو، ماجد راغب الحلو، المصدر السابق :27.

جمال الدين، سامي جمال الدين، المصدر السابق :22-23.

حافظ، محمود حافظ، المصدر السابق :29.

De laubadere, cour de droit constitutionnel – 1956, p 10.
G. Burdeau, Droit constitutionnel et, institions polititques. 1976-7e ed. P.75.

(58) Duguit, op. Ct.p.t. 111. P. 61.

وقـد ذهـب القـضاء الفرنـسي إلى إضـفاء القـوة الإلزاميـة للمبـادئ الـواردة في إعلانـات الحقـوق ومقدمـة الدسـاتير حيـث تعتـبر مـصدراً للقواعـد القانونيـة وملزمـة للإدارة على أساس اعتبارها من المبادئ العامة للقانون[59].

---

(59) C.E. 7 juill. 1950 Dehaene, Rec. 426. s 1950. 3-109-not J.D, V.

حيث أن الجمعية المؤسسة بتقريرها في مقدمة الدستور بينت أن يمارس حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه.

C – E – 28 mai – 1954, Barel – Rec – 308 concl. Letourmeur.

فيضع إعلان حقوق سنة 1879 ومقدمة دستور 1946، مبدأ تساوي المواطنين في دخول الوظائف العامة دون تفرقة.

المطلب الثاني
الأنظمة العادية

وهي الأنظمة التي وضعتها السلطة التنظيمية في الدولة (البرلمان) وتعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية، ومن ثم تلتزم الهيئات العامة كافة في الدولة وكذلك الأفراد باحترام أحكامها، ما لم يتم إلغاؤها أو تعديلها طبقاً لأحكام الدستور.

إن خضوع الجهاز التنفيذي للقانون لا يعني خضوعاً عضوياً للسلطة التنظيمية بل هو خضوع وظيفي لتنفيذ الأنظمة، مع مراعاة أن خضوع الإدارة في شأن هذا النشاط ليس خضوعاً مطلقاً لكافة القواعد القانونية، بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تعالجها هذه القواعد إذ أن الإدارة لا تلتزم عند مباشرة وظيفتها إلا بمراعاة الأنظمة التي تخاطبها أو تتفق وطبيعة هذه الوظيفة[60].

فإذا ما أصدرت الإدارة عملاً من الأعمال بالمخالفة لحكم النظام، فإن هذا العمل يعتبر غير مشروع ويحكم بإلغائه عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

ولهذا، فإن هذه الأنظمة يتعين أن تصدر وفقاً لأحكام الدستور وقواعده، وإلا أصبحت غير دستورية.

فقد نص النظام الأساسي على أن:«يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة»[61].

---

(60) محسن خليل. المصدر السابق:20 .

ماجد راغب الحلو. المصدر السابق:29 .

(61) المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم.

المطلب الثالث

اللوائح

تـأتي اللـوائح في سـلم التـدرج القـانوني في المرتبـة الثالثـة بعـد الدسـتور والأنظمة، بحيث عليها أن تلتزم دائماً حدود الدستور والأنظمة.

وتتضمن اللوائح قواعد عامة مجردة مثل الأنظمة، ولهذا فهي تتفق معها من الناحية الموضوعية.

وقد نص النظام الأساسي للحكم على أن:«تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح في ما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى»[62].

وتنقسم اللوائح إلى ما يلي:

اللوائح التنفيذية: وهي القواعد النظامية التي تصدر تنفيذا لنظام من السلطة التنفيذية وتتضمن الأحكام التفصيلية اللازمة لتسيير تنفيذ النظام، أو هي قواعد عامة مجردة، تختص السلطة التنفيذية بإصدارها وفقاً لنص النظام.

اللوائح التنظيمية:توضع بقصد تنظيم المرافق العامة وترتيب وتنسيق العمل فيها دون الحاجة إلى استصدار نظام بذلك.

فقد نص نظام مجلس الوزراء في المملكة المادة (24) منه على أن للمجلس باعتباره السلطة التنفيذية المباشرة والهيمنة على شؤون التنفيذ والإدارة، ويدخل في اختصاصاته التنفيذية الأمور الآتية:

* إحداث وترتيب المصالح العامة« وقد فوض مجلس الوزراء اللجنة العليا للإصلاح الإداري القيام بهذه المهمة بموجب قراره رقم 520 وتاريخ 1383/7/5هـ.

1- **لوائح الضبط:** وهي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المختصة والتي تعد قيداً على حرية الأفراد وأنشطتهم، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام في

---

(62) المادة السابعة والستون من النظام الأساسي للحكم.

المجتمع، وذلك بما لا يتعارض مع ممارسة تلك الحريات وإنما من أجل تنظيم انسيابيتها من غير تقاطع ولا تعارض بينها، وتتخذ هذه اللوائح عدة مظاهر في تقييدها للنشاط الفردي، منها الحظر واشتراط الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط أو إخطار السلطة العامة مقدماً، أو تنظيم النشاط الفردي نفسه.

2- **لوائح الضرورة:** وهي اللوائح التي تصدر في الأحوال الاستثنائية، ويكون لها قوة النظام ويصدرها الملك في المملكة العربية السعودية بصفته رئيساً للدولة في الظروف الاستثنائية ويكون لها قوة النظام، بل تملك تعديل الأنظمة القائمة أو إلغائها، أو وقف العمل بها، وذلك وفقاً لنص المادة (61) من النظام الأساسي للحكم «يعلن الملك حالة الطوارئ والتعبئة العامة والحرب وبيَن النظام أحكام ذلك» وتنص المادة (62) على أن:« الملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها أن يتخذ الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة الخطر وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً».

وهناك أنواع أخرى من اللوائح مثل لوائح التفويض والتي تختلف عن لوائح الضرورة ففي حين تصدر لوائح الضرورة في غيبة البرلمان فإن اللوائح التفويضية تصدر في وجود البرلمان، والتي تكون بتفويض من البرلمان مثال المادة (38) من دستور 1958م الفرنسي حيث يأذن البرلمان للحكومة بإصدار أوامر خلال فترة محددة في المجال المحجوز للقانون.

وكذلك في مصر حيث يفوض مجلس الشعب رئيس الجمهورية وذلك بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويكون التفويض لمدة محددة وفي موضوعات محددة[63].

ولم ينص النظام في المملكة العربية السعودية على هذه اللوائح.

---

(63) المادة (108) دستور 1971م.

وتعد اللوائح المصدر الثالث من مصادر المشروعية، وتتمتع بقوة الإلزام باعتبارها عملاً قانونياً وبالتالي فإنها تكون واجبة التطبيق مادامت مشروعة، إذ من مقتضى المشروعية أن تخضع القرارات الفردية للقرارات التنظيمية[64].

وتعتبر الأنظمة ملزمة للجهة التي أصدرتها وللجهات التي دونها، وكذلك بالنسبة للجهات التي أعلى درجة في السلم الإداري أن القرارات التنظيمية من الناحية الشكلية أعمال إدارية، ولكنها تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة، ولذلك تعتبر مصدراً من مصادر المشروعية، لأن العبرة في طبيعة العمل وموضوعيته مهما كانت الجهة التي أصدرته.

(64) القرارات الفردية هي التي تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذاتهم والتي تطبق لمرة واحدة أما القرارات التنظيمية فهي التي تتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد بشروطها وبأوصافها لا بذواتهم وتنتهي بالإلغاء أو التعديل.

المبحث الثاني
المصادر غير المكتوبة

وتشمل المصادر غير المكتوبة، العرف والقضاء وسوف ندرسها فيما يلي:

المطلب الأول
العرف

يعد العرف مصدراً من مصادر القانون بمختلف فروعه[65]، وكان المجتمع في الجاهلية قبل الإسلام خاضع لمجموعة من العادات.

ولما بعث الله سبحانه وتعالى الرسول ﷺ أقر بعض الأعراف، ولا يزال من المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقاعدة «العادة محكمة». ويعرف العرف بصورة عامة بأنه عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم والتي أحسوا بإلزامها[66] أو بأنه مجموعة القواعد التي تنشأ مما درج الناس عليها جيلاً عن جيل والتي لها جزاء قانوني كالقانون المسنون سواء بسواء[67]. فنجد العرف كمصدر للقانون على مختلف المستويات فبالنسبة للقانون الخارجي، القانون الدولي، كان ولا يزال هو المصدر الأساس لقواعد هذا القانون بجانب المعاهدات والاتفاقات الدولية.

---

(65) القانون المدني العراقي: المادة الأولى) تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتولاها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها) فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة.

- القانون المدني الأردني، المادة الثانية الفقرة (3) فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف فإن لم تجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً ثابتاً ومطرداً ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد.

(66) الحلو، ماجد راغب الحلو. المصدر السابق:33.

(67) السنهوري، عبد الرزاق السنهوري.و أبو ستيت، أحمد أبو ستيت المدخل للعلوم القانونية، القاهرة 1976م:87. مرقس، سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة 1976م:291.

وبالنسبة للقانون الداخلي فتعتبر القواعد العرفية مصدراً لمبدأ المشروعية سواء كان مصدرها العرف الدستوري أو العرف الإداري[68].

أ- العرف الدستوري:

يقصد بالعرف الدستوري كل قاعدة تنشأ من خلال عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة وتعمل بموجبها الهيئات الدستورية الحاكمة فيها، بشكل مستمر مطرد وحتى أصبحت قاعدة عامة ملزمة.

ويشترط في قاعدة العرف الدستوري أن يتوافر لها ركنان هما:

1- الركن المادي: وتتمثل في الاعتياد على تكرار هذه القاعدة العامة وأن تكون قديمة وثابتة ويستمر السير فيها من جانب السلطات الحاكمة في الدولة بصفة ثابتة وواضحة بشأن مسألة دستورية معينة ودون انقطاع.

2- الركن المعنوي: وهو أن يقوم في ذهن الجماعة وضميرها، إن هذه العادة أصبحت قاعدة قانونية ملزمة وواجبة الاتباع. والعرف الدستوري إما أن يكون مفسراً[69] أو مكملاً[70] أو معدلاً[71]، وبغض النظر عن الخلافات الفقهية حول

---

(68) ويشترط لكي يصبح العرف مصدراً من مصادر القانون، أن تتوافر فيه عدة شروط هي:

- أن يكون عاماً وأن يكون قديماً وثابتاً، بأن يكون اتباعه مطرداً بصفة منتظمة غير منقطعة.
- أن يكون ملزماً، وهذا ما يميز العرف عن العادة، وذلك باستقراره في ضمير الجماعة معتقدين في وجود جزاء قانوني له.
- أن لا يكون العرف مخالفاً للشرع والقانون والنظام العام.

(69) العرف المفسر وهو الذي يهدف إلى تفسير النصوص العامة المكتوبة الغامضة والعرف المفسر لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة وإنما يقتصر دوره على تفسير النص المدون، مثال ما جرى عليه العرف في منح رئيس الجمهورية الفرنسية في ظل دستور 1875م سلطة إصدار الأنظمة المختلفة التي تكفل تنفيذ القوانين وذلك تفسراً للمادة الثالثة من الدستور، التي جاءت تنص على سلطة رئيس الجمهورية في تنفيذ القوانين.

(70) العرف المكمل، وهو العرف الذي يعمل على سد أو تدارك النقص في النصوص المكتوبة في شأن من الشؤون مثال القاعدة التي لا تجيز عقد قرض عام في فرنسا إلا إذا صدر قانون يأذن به.

العرف المكمل إلا أن له وللعرف المفسر قوة القواعد الدستورية المكتوبة أما العرف المعدل فلا يقول به الكثيرون[72] وتقول المحكمة الإدارية العليا المصرية «أن العمل على مخالفة القانون بفرض حدوثه ـ لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة...»[73].

وبرغم الخلاف النظري حول العرف المعدل، إلا أنه في الواقع العمل به موجود، مهما قيل من حجج نظرية تنكر ذلك.

ب ـ **العرف الإداري**:وهو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها فيما يتعلق في مجال معين من نشاطها بحيث تصبح هذه القواعد بمثابة القواعد القانونية من حيث إلزامها ووجوب احترامها. أو هي الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين لها والتزامها بهذه الأوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط حتى أصبح بمثابة القاعدة القانونية واجبة الإتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة لها[74] .

ولكي يصبح السلوك الإداري في السير على نمط معين عرفاً إدارياً لابد أن يكون له ركنان هما: الركن المادي والمعنوي. أما الركن المادي، فهو الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقاً منتظماً لا انقطاع فيه بتوافر شروطها، وأن يكون عاماً من جانب تطبيقه على كافة أو أغلبية ذوي الشأن، ومضى على مولده الزمن الكافي لاستقراره. أما الركن المعنوي، فيتمثل في شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية بإلزام هذه القاعدة ووجوب سريانها.

---

(71) مثال ذلك ما نصت عليه المادة (53) من الدستور اللبناني على أن رئيس الجمهورية يعين الوزراء ويسمي منها رئيساً، غير أن العرف الدستوري جرى على اختيار وتعيين رئيس الوزراء أولاً، ثم يأتي بعد ذلك تعيين الوزراء الذي يتعين بناء على اقتراح رئيس الوزراء.

(72) خليل، محسن خليل. القضاء الإداري ورقابته على الأعمال الإدارية ط2، 1968م :50، ليلة، محمد كامل ليلة .القانون الدستوري : 42.

(73) حكمها في دعوى رقم 451 بتاريخ 4/ 5/ 1950م، مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة:697.

(74) المحكمة الإدارية المصرية العليا، حكمها الصادر في 24 / أكتوبر/ 1962م في الطعن رقم 177 لسنة . القضائية، مجموعة الكتب للسنة السابعة:357.

ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوافر شرطان:[75]

1- أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط لا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم.

2- ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم، وعلى ذلك فإن العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه.

لذا فإن العرف يعتبر من مصادر المشروعية تلتزم الإدارة باحترام أحكامه، وقد نصت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه:«من المسلم به أن العرف وإن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين فإنه لا يجوز أن يخالف نصاً آمراً، والنصوص الإدارية جميعها قواعد آمرة، لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها، والقول بغير ذلك يجعل إطراد الإهمال في مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مجازاة من ارتكبوه، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد»[76].

وتقول محكمة العدل العليا الإدارية المصرية «وحيث أنه من المبادئ الفقهية المسلم بها أن العرف الإداري الذي جرت الإدارة على إتباعه سواء أكان مسطوراً أو غير مسطور يعتبر بحكم القاعدة القانونية ويتحتم على الإدارة إتباعه في إجراءاتها كما يباح لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا العرف تمسكه بالقانون»[77].

---

(75) محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم 25 لسنة 27 القضائية بتاريخ 27/ نوفمبر/ (ك2) عام 1974م.

(76) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 8/ مارس/ 1965م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في عشر سنوات.

(77) حكم محكمة العدل العليا الأردنية 19/ 6/ 1973م، مجلة نقابة المحاميين 1973م: 929.

المطلب الثاني

المبادئ العامة للقانون

Les principles generaux du droit

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك القواعد التي لا تجد مصدرها في النصوص القانونية المدونة، وإنما يعمل القضاء على الكشف عنها وتقريرها، من خلال أحكامه فهي مبادئ غير مشرعة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة ويعطيها القوة الملزمة باعتبارها قواعد قانونية ملزمة.

ويرجع الفضل في استنباط هذه المبادئ وإعلانها إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الدور الأكبر في تقرير المبادئ العامة في أحكامه العديدة. فقد وجد في إعلانات حقوق الإنسان ومقدمات الدساتير أحد الميادين المهمة لاستنباط المبادئ،فبعد هزيمة فرنسا في الحرب العالمية عام 1941م وسقوط الجمهورية الثالثة اتخذ مجلس الدولة الفرنسي من نظرية المبادئ العامة للقانون سلاحاً يدافع به عن حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة، واستمر المجلس يستوحي المبادئ العامة ليرسم بها الحدود التي يجب أن يقف عندها تدخل الدولة المتزايد في شؤون الأفراد حتى أصبحت هذه المبادئ مستقرة في ضمير الجماعة وإلى الجمهورية الرابعة بصدور دستور 1946م الذي أخذ يشيرإليها صراحة في أحكامه[78] .

ويقول الأستاذ دي لوبادير «إن المبادئ العامة للقانون ذات مصدر قضائي خالص»[79].

ويؤكد أستاذنا العميد جون بيير شوديه «أن نظرية المبادئ العامة بكل أجزائها من صنع القضاء وهي تمثل جرأة مجلس الدولة على الإنشاء والإبداع من أجل الاضطلاع بمهمته وأداء واجبه في حماية الحقوق والحريات»[80].

---

(78) Jean Rivero, Droit administraif, Precies Dalloz, 1977. P. 73 ats.

(79) Andre De Laubadere, Traite de droit adminisratif 1976. T. 1-p-210 "Les principes sont de surce purement jurisprudentielle".

من المبادئ العامة للقانون التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة كالمساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة والمساواة بخدمات المرافق العامة وكذلك مبدأ الحرية ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وتعد المبادئ العامة للقانون مصدراً مهماً من مصادر مبدأ المشروعية بسبب عدم تقنين قواعد القانون الإداري فقد لجأ القضاء الإداري إلى المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإدارية فقد ألغى القضاء الإداري العديد من القرارات الإدارية لمخالفتها المبادئ العامة للقانون(81).

وقد ذهب شراح القانون الفرنسي قبل دستور الجمهورية الخامسة عام1958م إلى أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بنفس القوة القانونية التي يتمتع بها القانون العادي ولكن بعد صدور الدستور الجديد وإعطاء الحكومة الحق بإصدار الأنظمة تطبيقاً لنص المادة (37) من الدستور، ونظراً لعدم استناد هذا النوع من الأنظمة للتشريع البرلماني والمبادئ العامة للقانون، بدأ البحث عن حل لكي لا تضعف الرقابة القضائية على هذا النوع من الأنظمة لذا قال البعض بإعطاء المبادئ العامة للقانون القيمة القانونية التي تتمتع بها نصوص الدستور(82).

ويذهب البعض الآخر إلى أنه يجب على الحكومة أن تحترم هذه المبادئ العامة للقانون لأنها تتضمن قيمة قانونية أسمى من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية(83).

---

(80) Jean Pierre chudet, Ancien chanclier des universities, Le princpes generaux la procedure administratire contentieuse, these Rennes, 1966.T. 1.P-114.

(81) قرار محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ 29/ 1/ 1977، (مجلة نقابة المجالس (1977، ص400 .

(82) G- vedel, Driot administratif – 1964, p. 284.

(83) Auby et Drago, Traite de contenient administrative – op. Cit- p. 23.

أما في مصر فذهب الرأي إلى أن المبادئ العامة للقانون لها قيمة أدنى من التشريع وأنها لا تستطيع أن تخالف قواعد القانون المكتوبة سواء بالتعديل أو الإلغاء[84].

إن المبادئ العامة للقانون هي من السياسة الشرعية ذلك «أن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت السموات والأرض عليه، فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره... فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها»[85].

فإن حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق وعلى كل من ولي أمراً من أمور الناس أو حكم بين اثنين أن يحكم بالعدل فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله، وهذا هو الشرع المنزل من عند الله ـ قال تعالى: ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ**﴾(الحديد: 25)، وقال تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً**﴾(النساء:58)، وقال تعالى: ﴿ **فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ**﴾(المائدة: 48).

ومن المبادئ الشرعية المقررة أن الولاية العامة مقيدة بما فيه مصلحة الرعية، فلما كانت نصوص الكتاب والسنة لا تفي بتفصيل الحوادث جميعاً في كل زمان ومكان كان من المتم أن توضع من النظم ما لا يخرج عن قواعد الشريعة الإسلامية مما يكون الغرض منه الوصول إلى الحق والخروج من الباطل ورد الظالمين عن ظلمهم وتوفير أسباب الأمن والعدل للعباد.

فقد جاء بحديث معاذ بن جبل عندما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن، سأله كيف تقضي؟ قال أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول

---

(84) حافظ، محمود. القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة 1979 ، ص40 .

(85) ابن القيم.أعلام الموقعين، ج4: 309.

الله ﷺ قــال: فــإن لـم تجـد في ســنة رســول الله ﷺ ولا في كتــاب الله؟ قــال: اجتهــد ولا آلو، فضرب رسـول الله على صـدره وقـال: الحمـد لله الـذي وفـق رسـول رسـول الله لمـا يرضى الله ورسوله[86].

---

(86) سنن أبي داود ج3، ص301.

الفصل الثالث

نطاق مبدأ المشروعية

إن خضوع الإدارة واحترامها للقواعد النظامية يتم وفقاً لمبدأ المشروعية، الذي يكفل للأفراد من أن الإدارة لا تتجاوز حدود تلك القواعد التي تنظم نشاطها وتحدد اختصاصاتها وتبين وسائل ممارستها لسلطاتها. غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة، باعتبار أن الإدارة إنما تمارس نشاطها مستهدفة تحقيق النفع العام وتقديم الخدمات العامة، لذا يتطلب ذلك إعطاء الإدارة قدراً من حرية التصرف طبقاً لاحتياجات العمل ومتطلبات وطبيعة الظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان، لكي تختار في بعض الحالات الوسيلة المناسبة لمواجهة الظروف والوقائع وفقاً لما تراه مناسباً وملائماً للمصلحة العامة، لذلك فإن عدداً من الاستثناءات ترد على مبدأ المشروعية وتحدد نطاقه.

وبناء على ذلك قرر الفقه والقضاء بل والمنظم عدد من الاستثناءات أو الامتيازات للإدارة ترد على نطاق مبدأ المشروعية وتتمثل فيما يلي:

المبحث الأول

السلطة التقديرية(87)

Le pouvoir discretionnaire

أن تتمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف عند ممارستها اختصاصاتها، إذا ترك للإدارة تقدير اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه أو اختيار الوقت على نحو تراه مناسباً للتصرف أو السبب المناسب له فإن ذلك هو السلطة التقديرية. إلا أن القواعد النظامية قد تنظم النشاط الإداري في مجال معين بتنظيم أمر بالنسبة لجميع عناصره، فيكون الاختصاص هنا مقيداً Competence Liee .

وسوف نتناول موضوع السلطة التقديرية كما يلي:

(87) Andre De Laubadere, Traite de droit administrative. 7 edition. T.I. 1976 – L.G. D.J. P. 269-ets.

- Marcel waline, Precis de droit administrative. 1963. P. 327 et.s.
- Francis paul Benoit, le droit administrative frencaise. Dallo 3, 1968. P. 481.
- Jean Rivero. Droit Administratif. Precis Dallo3. 1997. P. 81.

ليلة، محمد كامل ليلة. الرقابة على أعمال الإدارة:68

الطماوي، سليمان الطماوي. الوجيز في القانون الإداري:632

خليل، محسن خليل. القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة :96 وما بعدها

الحلو، ماجد راغب الحلو. القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعة الأسكندرية 1995م :55

عبدالله، عبد الغني بسيوني عبدالله. القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية 1996م :27

عبدالله، عبد الغني بسيوني عبدالله. القانون الإداري نشأة المعارف الإسكندرية 2004م.

المطلب الأول
تعريف السلطة التقديرية

1- السلطة في اللغة:

بالضم من سلط والسلاطة من التمكن ومن القهر، ويقال سلطته فتسلط، ومنه قوله تعالى: **﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ﴾** (النساء: 90) وقوله تعالى: **﴿وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ﴾** (الحشر: 6).

وقد يكون معنى السلطة الحجة والبرهان من ذلك قوله تعالى: **﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَى بِآيَاتِنَا وَسُلْطَانٍ مُبِينٍ﴾** (هود:96) وقوله تعالى: **﴿الَّذِينَ يُجَادِلُونَ فِي آيَاتِ اللَّهِ بِغَيْرِ سُلْطَانٍ أَتَاهُمْ ﴾** (غافر: 35) وقوله: **﴿فَأْتُونَا بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ﴾** (إبراهيم: 10) ومنها الملك بكسر الميم كما في قوله تعالى: **﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ﴾**(إبراهيم: 22) كلمة السلطان والسلطة تدل على معنى القوة والقهر والغلبة والحجة والقدرة والتمكين وقدرة الملك والوالي[88].

وتعني السلطة المكنة والقدرة على اتخاذ القرار أو التصرف النهائي الملزم للآخرين الذين يتعين عليهم تنفيذه والعمل بموجبه وإطاعة مصدره. وأصحاب السلطة هم أولو الأمر الذين أوجب الله سبحانه وتعالى إطاعتهم تبعاً لإطاعة الله وإطاعة رسولهﷺلقوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾** (النساء: 59).

وتعني السلطة المسئولية عن رعاية شؤون الآخرين وخدمتهم. وذلك ما يؤكده قوله ﷺ (ألا كلم راع وكلكم مسؤول عن رعيته..)[89] والتقدير على وجوه من المعاني منها:

ـ التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته، زاد في البصائر: بحسب نظر العقل،وبناء الأمر عليه، وذلك محمود[90].

---

(88) القاموس المحيط، المطبعة الحسينية المصرية 1044هـ ط2 ج2 : 365.

(89) متفق عليه.

2- السلطة التقديرية اصطلاحاً:

فإن السلطة التقديرية تعني: «حيز تركه النص أو الدليل الشرعي للملائمة بين تطبيق النص أو الدليل وبين الواقع»[91].

أو هي الحق الممنوح للإدارة في ممارسة نشاطها العادي، في الظروف الطبيعية، وأن تتخذ عند وجودها أمام ظروف معينة وحالات معروفة، القرارات التي تراها ملائمة، وفي إيضاح أكثر، فإن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية كلما امتنعت الأنظمة من إلزامها باتخاذ قرارات معينة، بل تترك لها الحرية في أن تتخذ القرار الذي تراه ملائماً وفق تقديرها للظروف المحيطة[92]. أو هي تلك الحالة التي لم يرد بشأنها نص من كتاب أو سنة يحددها، مما يقتضيه تنظيم مرافق الدولة وتدبير شؤونها ورعاية الصالح العام، أو كل ما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة على مقتضى من روح الشريعة الإسلامية، ومقاصدها العامة[93].

3- السلطة التقديرية والاختصاص المقيد:

أن خضوع الإدارة للنظام، يعني احترام الإدارة للقواعد النظامية المستمدة من مصادرها المختلفة، وهذا يكفل على أحسن وجه العدالة والمساواة بالنسبة للمحكومين، ويضمن بأن الإدارة ملزمة بأن لا تتجاوز حدود القواعد التي تنظم نشاطها وتحدد اختصاصاتها وتبين وسائل ممارستها لسلطاتها، وأن كان هذا هدفاً يرضي طموح الأفراد للمحافظة على حقوقهم وحرياتهم إلا أنه لا يؤمن متطلبات تحقيق الصالح العام لأسباب أهمها:

---

(90) تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية مصر ط1، 1306هـ.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني.

(91) وصفي، كمال وصفي، مصنفة النظم الإسلامية، معهد الدراسات الإسلامية ط1، 1394هـ

(92) Marcel waline, op.Cite. p. 330.

(93) البديني. الحق ومدى سلطات الإدارة في تنفيذه :105 .

1- لأنـه يـستحيل علـىٰ المـنظم أن يتـصدىٰ لتنظـيم النـشاط الإداري بـشكل تفصيلي بكل دقائقه وجزيئاته ويضع له القواعد القانونية وبخاصة مع التطور السريع في كل مجالات الحياة.

2- أن التحديد يتعارض مع متطلبات الصالح العام التي تستدعي أن تتمتع الإدارة بمرونة واسعة في نشاطها الذي تمارسه تحت مختلف الظروف وفي مواجهة مختلف المناسبات والوقائع.

فإذا كـان مـن الممكـن ومـن الـضروري في مجـالات محـددة أن يقيـد المـنظم نـشاط الإدارة بقواعـد أمـره تقييـداً كـاملاً، إلا أنـه مـن مقتـضيات الـصالح العـام أن يـترك للإدارة في الغالبية من الحالات، قسطاً من حرية التصرف يتيح لها أن تختار الوسيلة المناسبة لمواجهة الظروف والوقائع، وأن يتيح لها في مجالات أخرىٰ فرصة الاختيار بالنسبة لوقت إقدامها علىٰ التصرف.

فإن سماح المنظم للإدارة بقدر من السلطة التقديرية زيادة أو نقصاً من مجال إلى آخر، وهذه السلطة لا تكاد تنعدم في اختصاص من الاختصاصات ولا تصل إلى حد السلطة المطلقة بحال من الأحوال، وفي كل ذلك ضمن القيد الذي تخضع له الإدارة وأن لا يشوب عملها أي انحراف أو تعسف وإذا ما حدث أي انحراف فالرقابة القضائية كفيلة باتخاذ الحكم المناسب لتلافي النتائج السلبية.

أن سـلطة الإدارة تكـون مقيـدة، إذا لـم يـترك المـنظم لهـا أي اختيـار أو تقـدير بالنسبة إلى جميع أركان العمل الإداري، وتكون سلطاتها تقديرية إذا ما ترك لها المنظم قدراً من حرية الاختيار بين أن تتخذ الإجراءات أو التصرف أو لا تتخذه، أو حرية اختيار الوقـت المناسـب أو اختيـار الـشكل المناسـب، وأن تتـوخىٰ في كـل عمـل تأتيـه تحقيـق الصالح العام، وإلا كان عملها مشوباً بعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة[94]

(94) من أمثلة السلطة المقيدة للإدارة حالة ترقية الموظفين بالأقدمية في حالة أن ينص النظام أن يكونوا قد قضوا مدة معينة في درجاتهم وأن لا يكون التقرير الأخير عن الموظف بدرجة ضعيف فإذا تحققت هذه الشروط وجب على الإدارة ترقية الموظف فليس للإدارة أي سلطة تقديرية.

وعلى أية حال فليس هناك من تقسيم ثنائي يمكن إطلاقه في هذا المجال فليس هنالك سلطة مقيدة مطلقة كما أنه ليس هنالك مجال تقديري ومجال مقيد في نفس التصرف أو القرار الإداري.

إن القرارات الإدارية في الغالب تتضمن جانباً مقيداً وجانباً تقديرياً في نفس القرار أو التصرف . غير أن الاختلاط هنا لا يعني سوى المصاحبة، ولا ينفي هذا أن يكون هنالك تصرف إداري معين فيه من عناصر التقدير أكثر مما فيه من عناصر التقييد أو العكس.

أن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية يقوم على أساسين:

الأول: بتبرير عملي والثاني بمصدر نظامي، أي ينبغي أن تتصور دائماً أن السلطة التقديرية مرتبطة بفكرة التنظيم القانوني، أي أنها نتيجة مستخلصة من حالة معينة للتنظيم القانوني.

4- مبررات السلطة التقديرية:

إن أهم مبررات السلطة التقديرية للإدارة، كاستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، أن السلطة التقديرية للإدارة هي ضرورة عملية ونظامية. فمن الناحية النظامية، فإن السلطة التقديرية للإدارة ينظر إليها كضرورة لازمة لتكملة وتنظيم الفراغ الذي يوجد في دائرة النظام القانوني، إذ من المستحيل على المنظم التوقع المسبق لوضع الحلول لكل الأمور في الحياة المتغيرة، وعلى ذلك تساعد السلطة التقديرية للإدارة على تفسير هذه النواحي وتكملتها بما تقتضيه الحياة في المجتمع آخذتاً في الاعتبار الظروف الخاصة بكل حالة على حده.. أما من الناحية العملية بحيث تسمح السلطة التقديرية للإدارة بمواءمة تصرفاتها والحاجات العامة والتغيرات الاجتماعية وتطبيق القواعد العامة المجردة على الواقع المتغير للحياة اليومية. وذلك لأن المنطق والصالح العام، وحسن سير المرفق العام، يتطلب منح الإدارة قدراً من الحرية في اتخاذ

ومن أمثلة السطة التقديرية للإدارة هو حقها في منح الأوسمة والنياشين

التصرف أو عدم اتخاذه وتحديد الوقت المناسب للتصرف، إذ أن حصر دور الإدارة في مجرد التنفيذ، لا يتفق مع المصلحة العامة في شيء.

وتتلخص مبررات أو دواعي السلطة التقديرية للإدارة في النقاط الآتية:

1- يصعب على المنظم وضع قواعد تتلاءم مع التطور المستمر والمتغير للحياة الاجتماعية.

2- أن النظام يفرض قواعد ومبادئ عامة، ونظراً لاختلاف الظروف، لذا جاءت فكرة السلطة التقديرية، لتساعد على تحقيق العدالة والمساواة في مجال التطبيق.

3- السلطة المقيدة تجعل الإدارة آلة وليس لها أي دور في الابتكار ولا يتفق ذلك مع المصلحة العامة في شيء.

المطلب الثاني

أساس السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي

جاء الإسلام بالأحكام التكليفية من خطاب باللزوم ـ متردد بين الفعل والترك بصفتي الجزم، وعدمه ـ والتخيير للمكلف له فيه مطلق الحرية في الفعل والترك، كما سكت عن أشياء رحمة بنا من غير نسيان، فبقيت على إباحتها الأصلية.

واتسعت الدولة الإسلامية وتنوع مجتمعها، وانقطع الوحي، بعد وفاة الرسولﷺ،وظهرت النوازل التي لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، فوجد من تصدى لها من علماء والصحابة، ثم من جاء بعدهم ممن اهتدى بهداهم، بما آتاهم الله من علم ومعرفة بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ، ففي دائرة المباح الذي لم يرد به نص، فيمتد التشريع إلى تنظيم ذلك، بما لا يتعدى تحقيق علة ما، أو حكمتها، أو المصلحة التي شرعت لها.. ووفقاً للمقاصد العامة للشريعة، أو ما يطلق عليه في الوقت الحاضر «النظام العام» وأن يأتي التنظيم بما لا يصادر أصل الحق، بل لتيسير استعمال الحق، وتجنب إساءة استعماله ـ لأن من يقول أن الأصل في الأشياء الإباحة، في اعتبار الفعل مباحاً،سواء كان ذلك من الأصل ـ بالإباحة الأصليةـ أو بورود الدليل على ذلك ـ الخطاب ـ باعتبار إذن الله تعالى وترخيصه للعبد في أن يفعل أو يترك.

حيث تنقسم الإباحة إلى[95]:

1- إباحة أصلية،وهي خاصة بالأفعال التي لم يرد فيها حكم من الشارع.

2- الإباحة الشرعية، وهي التي دل الدليل فيها على التخيير.

3- الإباحة الطارئة، وهي التي وردت على خلاف حكم سابق كالرخص في أكثر أحوالها، والإباحة بعد نسخ الوجوب.

---

(95) انظر: المستصفى للغزالي 1/ 48.

التلويح على التوضيح، لسعد الدين التفتافراني 2/ 127.

نظرية الإباحة عند الأصوليين أ.د. محمد سلام مدكور: 36.

فالمباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه، ويكون ذلك بتصريح الشارع بالحل، أو النص على نفي الإثم، أو باستصحاب الأصل إذا لم يوجد في الفعل دليل يدل على حكمه، بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وحكم هذا النوع أنه لا ثواب ولا عقاب على فعله، بل فعله وتركه سواء[96].

وبذلك يكون لمصدر القرار حرية الاختيار أو التقدير دون التقيد بإرادة أخرى.

فتكون السلطة التقديرية هي الحيز الذي يتركه النص ـ أو الدليل الشرعي ـ وهو الإباحة الشرعية،التي لم يرد بشأنها نص.

أن نصوص الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة المطهرة، أمرت بفعل ما أمرت به لتحصيل المصلحة المترتبة على فعله ونهت عن الفعل المنهي عنه، لدفع المفسدة المترتبة عليه أي: «إن المصالح يجب اعتبارها والمفاسد يجب درءها، لأن الأحكام شرعت لذلك»[97].

لقوله تعالى: **﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾** (النحل:90) وقوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾** (يونس:57)، وقوله تعالى: **﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾** (النحل:90).

وقال ﷺ ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...)) (متفق عليه)، وقال عمر رضي الله عنه:((إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة مال اليتيم)).

والسلطة التقديرية هي الحالة التي لم يرد بشأنها نص من كتاب أو سنة يحددها،أو كل ما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها.

---

(96) الحكيم، سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة :104.

(97) الطوخي، نجم الدين الطوخي، كتاب التعبير في شرح الأربعين تحقيق أحمد حاج محمد عثمان ط1 بيروت، مؤسسة الرياض 1419هـ. 1998م:240.

شروط أو ضوابط السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي:

الأصل أنه يشترط لكل التصرفات الإدارية أن تكون موافقة مع قواعد موضوعة من قبل، أي خضوع تلك التصرفات لنصوص الشريعة الإسلامية والأنظمة الصادرة بالاستناد إليها، حتى لا تتعرض تلك التصرفات للبطلان، ولهذا أصبحنا أمام ضوابط لتقييد عمل السلطة التقديرية للإدارة.

لذا يجب تقييد العمل بالسلطة التقديرية بالشروط التالية:

1- عدم مخالفة النص من الكتاب أو السنة:

يجب على رجل الإدارة في كل تصرفاته أن ينظر في نصوص الكتاب والسنة، فإن وجد الحكم في أحدهما منصوصاً عليه بالوجوب أو الحظر أي أن سلطته مقيدة بما هو منصوص عليه، وأما أن خيره النص، أو سكت عن بيان حكم تلك القضية، كان له الحرية في التعامل إزاء هذه القضية.

2- عدم مخالفة الإجماع:

فإذا كانت القضية غير منصوص عليها، لا في الكتاب ولا في السنة المطهرة، فعلى رجل الإدارة أن ينظر فيما أجمع عليه علماء الأمة، لأن السلطة كما تتقيد بالنص، تتقيد بما هو محل إجماع فلا يجوز أن يخرج عنه.

3- عدم مخالفة مقاصد الشريعة الإسلامية:

أن الشريعة موضوعة لمصالح العباد، ودرء المفاسد عنهم، فمن قصد غير ما وضعت له، كان مناقضاً لها فيكون عمله باطلاً. لقوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً**﴾ (النساء:115) وعليه يجب أن تكون تصرفات المكلفين سائرة في فلك هذه المقاصد، غير خارجة عنها ولا مصادمة لها، وغير ذلك معناه مخالفة التشريع في مقاصده وأهدافه، فهذه التصرفات إذا لم تحكمها النصوص لانعدامها حكمتها مقاصد الشريعة كأساس للتشريع الإسلامي.

4- عدم مخالفة العرف:

جاء الإسلام لإصلاح ما فسد من أوضاع الناس، ولم يكن من هدفه هدم ما اعتاده الناس من عادات صالحة، تعارفوها جيلاً بعد جيل، وهو باحترامه للعرف يكون قد شرعه للناس.

وبناء على القاعدة الفقهية «العادة محكمة»[98] ومقتضى ذلك استقرار المجتمع وضبط إجراء الأعمال وفق الأعراف التي في اعتبارها مصلحة معتبرة شرعاً.

فيقصد بالعرف بصفة عامة، اعتياد الناس في مجتمع ما على ممارسة سلوك أو تصرف معين مرات متكررة ولفترة طويلة، مما يجعل الاعتقاد يسود لدى الناس جميعاً بأن ذلك السلوك أو التصرف هو قاعدة نظامية ملزمة، فالعرف قاعدة غير مدونة، ولكنه يتمتع بصفة الإلزام شأنه شأن القواعد المدونة .والأدلة على تحكيم العرف في قوله تعالى: **{خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ}** (لأعراف:199)، وقوله تعالى: **{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}** (البقرة: 228).

وقوله ﷺ يوم فتح مكة: ((إن هذا البلد حرام، لا يعضد شوكة ولا يختلي خلاه،ولا ينفر صيده، ولا تلتقط لقطته إلا لمعروف))[99].

إن الشارع الإسلامي كان له اهتمام بمراعاة العرف الصالح، إذ أن الإسلام جاء لإصلاح ما فسد من أوضاع الناس، ولم يكن هدفه هدم ما اعتاده الناس من عادات صالحة، لذا يشترط في السلطة التقديرية للإدارة في الفقه الإسلامي أن تراعي العرف في ممارستها الإدارية، حتى لا تصادر قوانين الناس التي أقرها لهم الشرع الإسلامي، لكي لا يؤدي العمل إلى فساد.

---

(98) إبراهيم، ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر تحقيق محمد مطيع الحافظ، دمشق دار الفكر 1406هـ 1986م:101.

(99) صحيح البخاري 4/ 75.

5- عدم مخالفة قواعد سد الذرائع:

أن على رجل الإدارة، قبل أن يتخذ أي تصرف إداري، أن ينظر وأن يتأكد أن ذلك التصرف لا يخالف الكتاب أو السنة المطهرة أو أمراً مجمعاً عليه، ولا يخل بمقصد من مقاصد الشارع وأن يراعي العرف الذي تعارف الناس عليه. وأن سد الذرائع هي نوع من المصلحة لأنها «عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، قويت التهمة في أدائه، إلى فعل محظور»[100] أو هي سد الطريق، والوسائل، حتى لا تؤدي على أثارها المقصودة سواء أكانت محمودة، أم مذمومة، صالحة أم فاسدة ضارة أم نافعة[101].

وقد بنى الشاطبي قاعدة سد الذرائع على أصل مهم، ألا وهو قصد الشارع إلى النظر في معاملات الأفعال، سواء كانت موافقة أو مخالفة، لأن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو لمصلحة تندفع به،ولكن له مآل على خلاف ذلك[102].

لذا فإن النظر إلى المآلات لا يعتمد على مقصد العامل ونيته بل على نتيجة العمل وثمرته، فحسب النتيجة والثمرة يحسن العمل أو يقبح، ويطلب أو يمنع، لأن الأصل في اعتبار الذرائع سواء في سدها أو فتحها هو النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه سواء قصده الفاعل أم لم يقصده. أي أن العلاقة بين قاعدة سد الذرائع ومآلات الأفعال هي السببية، فالذريعة إذا كانت تؤدي إلى مفسدة أو ضرر سدت، وإذا كانت تؤدي إلى المصلحة أو خير فتحت فالمآل سبب والذريعة سبب.

---

(100) البرهاني، محمد هاشم البرهاني ، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الريحاني، بيروت ط1 1406هـ :90.

(101) نفس المراجع :56 المطبعة التجارية الكبرى مصر.

(102) الموافقات 4/ 110 الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي.

لـذا علـىٰ الإدارة أن تعمـل سـلطتها التقديريـة، بحيـث لا يكـون في قراراتهـا المتخذة ذريعة إلى مفسدة يمنعها الشارع.

جاءت هـذه الـضوابط لتقييـد نـشاط الإدارة في استعمالاتها لـسلطاتها التقديريـة لكـي لا تخرج عـن الأصـل وهـو أن تكـون تـصرفات الإدارة موافقـة مع قواعـد موضـوعة من قبل، وأن تكون كل تصرفاتها موافقة لنصوص الـشريعة الإسلامية. ذلك هـو الأصـل والله أعلم.

المطلب الثالث

شروط وضوابط السلطة التقديرية في النظام

أن الإدارة لا تملك السلطة التقديرية على جميع عناصر القرارات التي تتخذها،وذلك أن العمل الإداري يتضمن عناصر تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، في حين توجد عناصر أخرى لا تمارس فيها الإدارة السلطة التقديرية.

لذا فإن الإدارة تخضع في استعمالها لسلطتها التقديرية لشروط وضوابط هي:

1- صدور القرار عن الجهة الإدارية المختصة:

إن عدم الاختصاص يعني عدم قدرة الجهة الإدارية نظاماً على اتخاذ قرار إداري معين، أو عدم القدرة النظامية لسلطة إدارية على إصدار قرار معين، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من مكنات تقررت لها نظاماً، أي عدم القدرة نظاماً على مباشرة عمل إداري معين[103]. أي أن الجهة الإدارية مصدرة القرار محددة نظاماً، وبالتالي فإنها تملك السلطة في ذلك وفقاً للسلطة النظامية المخول لها مسبقاً.

2- الهدف من القرار هو تحقيق النفع العام:

أن السلطة الإدارية بالنسبة للهدف هي دائماً سلطة مقيدة ولا يمكن أن تكون سلطة تقديرية، فهدف القرار الإداري دائماً هي تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة، لذا يجب عدم الانحراف عن هذه الغاية[104] وكذلك تكون سلطة الإدارة مقيدة لأبعد حد عندما يفرض المنظم على الإدارة تحقيق غاية بعينها طبقاً لقاعدة (تخصيص الأهداف)، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية، بأن السلطة التقديرية للإدارة تجد حدها الطبيعي في الرقابة على عدم إساءة استعمالها والانحراف بها، وأن الهدف

---

(103) الطماوي، سليمان الطماوي، النظرية العلمية للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة 1984م دار الفكر العربي ص302.

(104) فهمي، مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، ط3، 1990 القاهرة ص843.

الـذي يـسعي إليـه رجـل الإدارة ينبغـي أن يكـون علـىٰ الـدوام هـو تحقيـق المـصلحة العامة[105].

3- تحقق السبب الذي من أجله صدر القرار الإداري:

إن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو النظامية التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة لاتخاذه، لهذا لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة لإصدار قرارها موجوداً بل أن يكون صحيحاً من الناحية النظامية، فيلزم لصحة القرار الإداري أن يستند إلى أسباب حقيقية وموجودة فعلاً، وهذا ما أكده ديوان المظالم بإلغاء قرار حسم راتب وبدل نقل يومين صدر ضد أحد الموظفين لمرور مندوب هيئة الرقابة والتحقيق في مكاتب الجهة الإدارية التابع لها الموظف،ولم يجد الموظف بمكتبه فاعتبره غائباً، ثم ثبت ذلك أن الموظف كان مكلفاً من قبل رئيسه بالعمل خارج مقر علمه[106].

وفي مجال التقدير لعنصر السبب في القرار الإداري فالأصل هو دور المنظم في تحديد أسباب القرارات الإدارية، حيث لا يوجد موقف موحد لجميع القرارات الإدارية وإنما يختلف الوضع باختلاف اتجاهات المنظم في مدىٰ تقييد الإدارة بمراعاة الأسباب في قراراتها.

4- ملائمة القرار الإداري للأسباب التي دعت للقيام به:

أ- أن حالة السلطة المقيدة وهي أن يحدد المنظم أسباباً معينة لابد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري كحالة الحصول علىٰ ترخيص معين فلابد من توافر شروط محددة للحصول علىٰ ذلك الترخيص، فإذا توافرت هذه الشروط فإن الإدارة تكون ملزمة بإصدار الترخيص.

---

(105) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم 426 السنة 18ق بتاريخ 20/ 6/ 1976م، مجموعة أحكامها في عشر سنوات، ص211.

(106) حكم ديوان المظالم رقم 75/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 532/ 1/ ت لعام 1407هـ بتاريخ 28/ 2/ 1409هـ حكم غير منشور.

ب- حالة السلطة التقديرية، ففي هذه الحالة فإن المنظم لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو يحددها ويترك الحرية للإدارة في اتخاذ القرار المناسب، كما هو في واجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال فيه.

واستقر القضاء الإداري على أن رقابة القضاء الإداري تتركز على مدى ملائمة أو مناسبة قرار الإدارة للظروف والملابسات التي صدر فيها، فيراقب الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ إجراءاتها، ويشترط وجود أسباب جدية، وطبق هذه الرقابة في مجالات متعددة، كالضبط الإداري من خلال الرقابة على تناسب الوسائل الضبطية مع الظروف التي دفعت الإدارة إلى استخدامها.. وفي مجال حريات المواطنين، مثل سلطة الإدارة في التراخيص للمواطنين بالسفر للخارج، وقرارات الاعتقال، وقرارات تحديد الإقامة.

المبحث الثاني

نظرية الظروف الاستثنائية[107]

Theo rie des Circonstance exceptionalles

تناول الفقه الإسلامي هذه النظرية تحت عناوين متفرقة و في كتب الفقهاء تأسيساً وتطبيقاً للقاعدة الفقهية «لا ضرر ولا ضرار» كعنوان لوضع الجوائح ونظرية العذر. حيث تقضي الشريعة الإسلامية بأن «الضرورات تبيح المحظورات» وأن «الضرورة تقدر بقدرها»، وأن حقوق الناس ليست مطلقة[108].

والأصل أن القوانين والأنظمة توضع لتطبق في الظروف العادية، وهي الظروف التي تكون مقدرة سلفاً لواضع القواعد النظامية عند وضعها، وأن الإدارة ملزمة باحترام القواعد النظامية لأن هذه القواعد وضعت لتطبق في الظروف العادية لتتناسب معها. فإذا طرأت ظروف استثنائية غير عادية مثل: الحروب أو الفيضانات أو الزلازل والكوارث الطبيعية الأخرى، وانتشار الأوبئة التي تهدد الصحة العامة للمواطنين وتتطلب السرعة والحزم في التصرف، فوجدت الإدارة نفسها مضطرة للقيام بواجباتها التي تتمثل في حماية النظام العام والمحافظة عليه، وضمان استمرار سير المرافق العامة باضطراد وانتظام، لن تخالف النظام وتخرج على مبدأ المشروعية كما هو في الظروف

---

(107) عرفت عند فقهاء الشريعة (بالجائحة) وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة . الرازي ، مختار الصحاح، ج1:46، أو هي كل ما أذهب.

والجائحة، هي كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي، الشافعي، الأم، ج3:58،

أو هي "كل آفة لا صنع لآدمي فيها". ابن قدامة ، المغني ج4 :86.

(108) منصور، علي علي منصور، مقارنات بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الفتح للطباعة، القاهرة 1970م :40.

ويذهب الأصوليون في الفقه الإسلامي إلى تقسيم الحكم التكليفي من حيث صفة العموم أو عدمها إلى عزيمة ورخصة: والعزيمة عند الشرعيين هي الأحكام التي شرعها الله تعالى ابتداء لتكون مبدأ عاماً لكل المكلفين في جميع الأحوال كالصلاة والصيام والزكاة والحج أما الرخصة فهي الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى بناء على أعذار العباد ورعاية مصالحهم، كإباحة الفعل المحرم لضرورة وإباحة ترك الواجب إذا كان في فعله مشقة تلحق المكلف.

انظر، الشيخ محمد أبو زهرة، أصول الفقه. القاهرة 1957م :47.

العادية، فإن الإدارة تبحث عن إيجاد الحلول السريعة والفعالة لمواجهة حالة الظروف الطارئة الاستثنائية.

المطلب الأول

توسع نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية الطارئة

أن هنالك من الأسباب التي يمكن الركون إليها لتوسع نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية وهي كما يلي:

1- أن الأصل في الأنظمة أنها توضع لكي تطبق في الظروف الاعتيادية، فإذا ما طرأت ظروف استثنائية وأجبرنا الإدارة على تطبيق النصوص القائمة ذاتها، أدى ذلك إلى النتائج غير مستساغة تتعارض مع نية المنظم الذي وضع هذه النصوص.

2- أن احترام الإدارة للأنظمة القائمة، مع ضرورة المحافظة على النظام العام والإبقاء على استقرار الدولة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، أدى ذلك إلى نتائج غير مستساغة تتعارض مع نية المنظم، لذا فإن سلطات الإدارة تتوسع لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية.

ونظراً لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، لذا يجب أن تتوافر شروط معينة حتى تمارس الإدارة هذه السلطات مواجهة الظروف الطارئة وهي[109]:

أ- يجب أن تتوافر حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، بوقوع حوادث جسيمة وغير متوقعة بصفة فجائية تهدد النظام العام.

ب- استحالة دفع هذا الخطر بالطرق النظامية العادية، واضطرار الإدارة إلى استخدام الوسائل الاستثنائية.

ج- يجب أن تكون ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة وأن تهدف الإدارة من تصرفاتها إلى تحقيق المصلحة العامة.

---

(109) انظر بهذا الشأن، خليل، محسن خليل. القضاء الإداري اللبناني :155-156

حافظ، محمود حافظ. القضاء الإداري :44.

د- استمرار وجود الظروف الاستثنائية في تاريخ القرار الإداري، وأن تختار الإدارة من الوسائل أقلها ضرراً بالأفراد.

أن النشاط الإداري في مجال استعمال هذه السلطات الاستثنائية يبقى خاضعاً للرقابة القضائية، وتبقى مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار في حالة ترتيب المسؤولية الإدارية لتجاوز القواعد الأساسية في المسؤولية.

وقد وجدت نظرية الظروف الطارئة الاستثنائية سندها في دساتير وأنظمة الدول: ففي فرنسا في قانون الأحكام العرفية Etats de siege الصادر 1849م وقانون الاستعجال لعام 1955م والمادتان (16، 36) من دستور عام 1958م التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف.

وفي مصر دستور عام 1971م المادة (74) منحت رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر.

وفي المملكة العربية السعودية يصدر الملك بصفته رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية لوائح الضرورة التي تتطلب إصدارها ويكون لها قوة النظام بل يملك تعديل الأنظمة القائمة أو إلغاؤها أو وقف العمل بها أثناء الظروف الاستثنائية ويجد سندها في النظام الأساسي للحكم فقد نصت المادة (61) بأن «يعلن الملك حالة الطوارئ أو التعبئة العامة والحرب ويبين النظام أحكام ذلك» ونصت المادة (62) بأن «للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة ووحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها أن يتخذ الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة الخطر وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً».

المطلب الثاني

الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

لا تعتبر نظرية الظروف الطارئة مجرد تطبيق لفكرة الضرورة[110]، فتجد سندها وأساسها القانوني في ديمومة سير المرفق العام بانتظام واضطراد وفي حماية النظام العام[111]. لذا يتمثل الأساس القانوني لهذه النظرية في واجب أو التزام الإدارة العامة،فيتعين عليها المحافظة على النظام العام، وضمان سير المرافق العامة في كافة الظروف والأحوال لهذا تملك السلطة الإدارية وقف أعمال القواعد القانونية العادية مؤقتاً إذا تبين لها أن تطبيقها يحول أو يعرقل قيامها بالتزاماتها الأساسية ومواجهة الظروف الاستثنائية، ولهذا قيل أن احترام مبدأ المشروعية مرهون ببقاء الدولة ذاتها، فاستمرار الدولة شرط أساسي لأعمال مبدأ المشروعية[112]، فإذا كان يتعين على الإدارة احترام مبدأ المشروعية، فيجب أن لا يقود ذلك إلى شلل المرافق العامة والعجز عن تصرف الإدارة لمواجهة الفوضى.

---

(110) A. de laubadere, Traite, de duoit administrative. 8 eme.ed. paris. 1989. L. G. D. J.

(111) خليل، محسن خليل. القضاء الإداري اللبناني، بيروت دار النهضة، 1982م :163.

(112) J. Rivero, doit administrative, paris. D. 1786. p – 42.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

تتمتع الإدارة بصلاحيات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية تسمح بتوسع قواعد المشروعية بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف، فإنها تخضع للرقابة القضائية نظراً لما تنطوي عليه الإجراءات والتدابير التي تتخذها من مخاطر جسيمة على حقوق الأفراد وحرياتهم(113).

إن اتساع مجال المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يستبعد احترام الإدارة لمبدأ المشروعية بصفة مطلقة. بل يحرص القضاء الإداري على إخضاع نشاط الإدارة في ظل هذه الظروف لرقابته القضائية للتأكد من القيود والضوابط التي تشكل الحد الأدنى لاحترام مبدأ المشروعية(114).

لذا يتعين على الإدارة العامة أن تمارس صلاحيتها الاستثنائية في فترة الظروف الاستثنائية فقط، ولهذا قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعية قرار أحد المحافظين بمنع بيع مواد غذائية دون أي تحديد لمدة المنع(115).

كما يتعين على القضاء أن يتحقق من استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية بالإجراءات القانونية العادية سواء أكانت الاستحالة مادية أو أن التأخر في اتخاذ القرار ينطوي على مخاطر جسيمة تلحق بالمصلحة العامة(116).

ويتعين أن تنطوي المصلحة العامة التي تمت التضحية بمبدأ المشروعية من أجلها على درجة في حياة الأمة كالأمن والدفاع الوطني، وحماية النظام العام، أو ضمان سير المرافق العامة(117).

---

(113) T. C. 27 Mavs 1952. Damede Lamurette, Rec. P. 606.

(114) J RIvero . op. cit. P . 89 .

(115) C. E. 19 Mai 1944. Dlle idessesse, s. 1944. 3- p-12.

(116) J Rivero. Op. Cit. p86.

(117) R. chapus, Droit administrative general. Paris. 1986. Tome. I. P. 661.

لذا يملك الأفراد طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة في الحالات التي لا يتوافر فيها شروط نظرية الظروف الاستثنائية وذلك تحت رقابة القضاء الإداري، وبهذا تتميز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة التي تؤدي إلى عدم خضوع أعمال الإدارة للرقابة القضائية. بل ويحق للأفراد أيضاً المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء استخدام الإدارة لصلاحيتها الواسعة في الظروف الاستثنائية.

فتحقق مسؤولية الإدارة نظراً للحظر الاستثنائي بدون خطأ، فتقدم المسؤولية الإدارية في هذه الحالة على أساس الخطر، ولكن في بعض الأحيان تزول صفة الخطأ عن بعض الأفعال في الظروف الاستثنائية، وتعفي الإدارة من تحمل تبعات الأفعال مالياً،كما تعتبر بعض الأخطاء التي تكون اعتداءاً مادياً مجرد أخطاء عادية ينظر مشروعيتها القضاء والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، فضلاً عن إقامة مسؤولية الإدارة عن بعض الأفعال الصادرة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطر بدلاً من الخطأ. إذ«لا تقوم المسؤولية كاملة في الظروف الاستثنائية إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد»(118)

---

(118) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 15117 الصادر في 13/ سبتمبر/ 1957م.

المبحث الثالث:
نظرية أعمال السيادة
La Theorie des actes Souverainte

وهي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والمتعلقة بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية والتي ليست قابلة لأي طعن أمام القضاء[(119)].

نشأة هذه النظرية تعود للظروف التي أحاطت بمجلس الدولة الفرنسي والتي كانت تهدد كيانه وكادت تقوض وجوده وذلك على أثر عودة الملكية عام1814م بعد سقوط نابليون بونابرت، ولكسب ثقة الحكومة الجديدة، حرص المجلس على عدم رقابته على هذه الأعمال التي كونت مضمون نظرية أعمال السيادة.

إن نشأة هذه النظرية تم من قبل مجلس الدولة في فرنسا، وفي المملكة العربية السعودية نصت عليها المادة الرابعة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1427/9/19هـ بأنه:«لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة...».

وقد ورد أول نص بشأن استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء في القانون العراقي بنص المادة (4) من قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963م «بأنه ليس للمحاكم أن تنظر في كل ما يعتبر من أعمال السيادة» وكذلك ورد النص عليه في المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979» لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة.

ونظراً لأن أعمال السيادة تخرج من اختصاص القضاء على اختلاف أنواعه ودرجاته، فإن تحديد متى يعتبر العمل الصادر عن السلطة التنفيذية عمل سيادة أو لا أمر بالغ الأهمية، فما هو معيار تمييزها عن الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية؟

---

(119) Andre de Laubader,op – cit – t1101980p-29

المطلب الأول
معايير أعمال السيادة

ظهرت عدة معايير لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة الخاضعة لرقابة القضاء(120) وكما يلي:

1- معيار الباعث السياسي:

يعد أول المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية(121).

والمقصود بهذا المعيار أن ننظر إلى العمل من حيث الباعث الذي دفع السلطة إلى اتخاذ القرار، فإن كان الباعث سياسياً فهو من أعمال السيادة، وكان في منجى من أي طعن قضائي، وإلا كان عملاً إدارياً عادياً ومن ثم يخضع لرقابة القضاء. ورغم أن هذا المعيار ساد فترة من الزمن إلا أن الانتقادات وجهت إليه لأنه أدى إلى توسيع نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة، فنتج عن ذلك تضييق نطاق رقابة القضاء،وذلك لأنه معيار غير محدد، وأنه خطر على حقوق وحريات الأفراد، إذا ما تذرعت السلطة التنفيذية بالباعث السياسي ولهذا هجر مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار عام 1875(122).

---

(120) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. قضاء الإلغاء، ط1986:382.

(121) C.E I mai. 1822. Laffite.s 1822 -2-63

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بالنظر بدعوى تتعلق بمطالبة Laffite بصرف مرتبات كانت مستحقة لمدام (بونابرت) ولم يتم صرفها من جانب الحكومة وذلك على أساس أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية والحكومة وحدها هي التي تختص بقرار الفصل فيها، وذلك لأن القانون 13 كانون الثاني 1816، نص على استبعاد عائلة نابليون وحرمانهم من تملك أي أموال أو سندات أو رواتب تقاعدية على سبيل المنحة..

(122) C.E- 19 Fevrier, 1875 prince Napoleon, Rec 155 concl, D,753- 18

عين الأمير نابليون جوزيف بونابرت جنرال فرقة في 1853 بقرار من ابن عمه نابليون الثالث، ولم يظهر اسمه ضمن قائمة الجنرالات بعد سقوط الإمبراطورية سنة 1873 فطعن أمام مجلس الدولة بقرار عدم إعادة إدراج اسمه في قائمة الجنرالات فقضى له مجلس الدولة ولم يعتبر ذلك من أعمال السيادة.

2- المعيار الموضوعي، طبيعة العمل:

يقوم هذا المعيار على الأساس الموضوعي، ويتمثل في طبيعة العمل الصادر على السلطة التنفيذية، فإذا كان العمل حكومياً فهو من أعمال السيادة ويخرج من نطاق رقابة القضاء، في حين أن العمل الإداري يخضع لرقابة القضاء.

وقد ميز الفقيه (لافيرير) بين العمل الإداري والعمل الحكومي قائلاً تنحصر وظيفة الإدارة في التطبيق اليومي للقوانين، والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها عن بعض. أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي[123].

ورغم قيام هذا المعيار على أساس طبيعة العمل ذاته، فإنه قد أخذ عليه أنه معيار غامض غير واضح، لأنه يصعب التفرقة بين ما يدخل في اختصاص الحكومة وما يكون من اختصاص الإدارة.

ولتلافي هذا العيب قال الفقيه (ديجي) «للأخذ بضابط موضوعي آخر لتحديد طبيعة أعمال الحكومة يتم تقسيم الأعمال القانونية والتي تنقسم إلى أعمال مشرعة تنظيمية وأخرى فردية وثالثة شرطية، فقرر أن الأعمال الحكومية هي الأعمال المشرعة وحدها أما الأعمال الفردية أو الشرطية والمادية فإنها تكون جوهر الوظيفة الإدارية»[124].

ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا يتفق مع قواعد القانون الوضعي لأنه لا يقوم على الفصل بين السلطات على أساس تقسيم موضوعي للأعمال القانونية لأنه يعترف بالسلطة التشريعية بممارسة بعض الأعمال التشريعية بممارسة بعض الأعمال

---

(123) Laferriere. Traite, de la juridication administrative. 2.ed 1986 T-11 0 P-32.

(124) Duguit, Traite' de droit constitutionnel. 2ed. 1921. T. 11.p 151.

الإدارية،كما يعترف للسلطة التنفيذية بحق ممارسة بعض الأعمال التشريعية. والقضاء يعتبر الأنظمة (اللوائح) هي أعمال إدارية بطبيعتها ويخضعها للرقابة القضائية، بناء على ما تقدم حاول بعض الفقهاء اعتماد بعض الضوابط الشكلية لتحديد أعمال الحكومة وكما يلي:

أ- فكرة الاعتماد على النصوص القانونية:

اعتمد هذا الاتجاه على النصوص القانونية في التمييز بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية فيعد عمل سيادة كل عمل تأتيه السلطة التنفيذية طبقاً للاختصاصات التي تمنحها إياها نصوص الدستور صراحة، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً إلى القوانين العادية واللوائح فإنها تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء[125]

.

غير أن هذا الرأي يؤخذ عليه بأنه تحكمي ويؤدي إلى الخلط بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، وأن هناك أعمالاً تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً إلى نصوص الدستور ومع ذلك يعتبرها القضاء أعمالاً إدارية، تخضع لرقابته، كتعيين بعض الموظفين وإصدار الأنظمة، مع العلم بأن القضاء قد أضفى وصف عمل السيادة على أعمال صدرت تنفيذاً لقوانين عادية[126].

ب- فكرة الأعمال المختلطة:

تقوم هذه الفكرة بالنظر إلى أطراف العلاقة التي صدر بشأنها العمل، والقرار من السلطة التنفيذية[127]. فإن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعد عمل سيادة إذا صدر

---

(125) Carre de Mallberg, contribution a la Theorie general de L'EtaT. 1920. T. 1.p 524 ets.

(126) الطماوي، سليمان الطماوي. المرجع السابق :385، رمزي الشاعر. المراجع السابق:458.

(127) C.e – 28 Mars – 1947 Gombert. S. 1947 – 3 – 89 – concl – celier.

منهـا بخـصوص علاقتهـا بـسلطة أخـرى داخليـة أو خارجيـة لا تخـضع لرقابـة القـضاء الإداري فعمل السيادة إلى حد ما عمل مختلط[128].

وبهـذا تعتـبر الأعمـال المختلطـة أي المـشتركة بـين سـلطتين كعلاقـة الـسلطة التنفيذية بالبرلمان مثل دعوى المجلس للانعقاد أو قرار وقف جلساته أو حله، وكذلك العلاقـة بـين الـسلطة التنفيذيـة وسـلطة أجنبيـة كـالاعتراف بدولـة أو تبـادل للـسفراء أو سحبهم أو إعلان الحرب أو عقد الصلح من أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء. وذلـك نـاتج عـن أن اختـصاص القـضاء الإداري ويتعلـق بـالقرارات الإداريـة النهائيـة مـن ناحية ومن ناحية أخرى أنه قضاء وطني وليس دولي[129].

وقد وجهت انتقادات لهذه الفكرة وأهمها: هو أنه عندما يعرض على القضاء أحد من هذه الأعمال المختلفة فإن ذلك يتم بهدف مراقبة تصرفات السلطة التنفيذية وحدها، لأنها مصدر ذلك العمل المختلط ولا يغير من ذلك أن يكون العمل قد صدر بمناسـبة علاقـة بينهـا وبـين جهـة أخـرى لا تخـضع لرقابـة القـضاء، فـإن ارتبـاط ذلـك التصرف بهذه العلاقة لا يصلح مبرراً لحصانته في جملته ضد رقابة القضاء[130].

---

(128) كالأعمال الصادرة عن ا لسلطة التنفيذية بالبرلمان فهذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء كما أن القضاء الإداري قضاء وطني فلا ولاية له على السلطات الأجنبية وبالتالي لا تخضع له أعمال السلطة في علاقاتها مع السلطات الاجنبية.

(129) داير، عبد الفتاح ساير داير. نظرية أعمال السيادة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة 1955م:324.

(130) جمال الدين، سامي جمال الدين. الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) الإسكندرية 1992م:256 وما بعدها.

المطلب الثاني
القائمة القضائية

نجم عن عدم قدرة المعايير السابقة من إقامة معيار جامع مانع لأعمال السيادة، إن اكتفى الفقه بتعداد الأعمال التي عدها القضاء من قبيل أعمال السيادة، ولهذا يقول الفقيه «هوريو» بأن: «العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري ومحكمة التنازع هذه الصفة»(131).

وتتجلى أعمال السيادة في مبادئ أهمها:

1- الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالبرلمان.

2- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والخارجية.

3- الأعمال المتعلقة بالحرب.

4- التدابير الخاصة بالأمن الداخلي.

ولمعرفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة وفقاً للقائمة القضائية، فإن القضاء هو الذي يقوم بتكييف العمل لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة، أو أعمال الحكومة، أم لا وبحسب ما يراه من الاعتبارات والظروف المحلية.

1- أعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالبرلمان:

وهي القرارات التي تمارس من خلالها السلطة التنفيذية علاقاتها بالسلطة التشريعية، كقراراتها التي تتعلق بتكوين البرلمان، كدعوة الناخبين للانتخابات، ودعوة المجلس لدورات انعقاده الاعتيادية والاستثنائية، وقرارات حل البرلمان.

وكذلك يعتبر من أعمال السيادة، القرارات الخاصة بمشاركة الحكومة للبرلمان في وظيفته التشريعية، كقراراتها المتعلقة باقتراح القوانين واعتراضها على القوانين بعد إقرارها من البرلمان، وكذلك القرارات المتعلقة بإصدار ونشر القوانين.

---

(131) M. Haurou, Droit Administratif, 1933 p – 397.

2- الأعمال المتعلقة بالحرب:

إن القـرارات الإداريـة المتعلقـة بالأعمـال الحربيـة، لا تخـضع لرقابـة القـضاء الإداري،فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إضفاء صفة أعمال السيادة على قرارات إعـلان الحـرب، والقـرارات الخاصـة بالعمليـات العـسكرية كما أنـه يـرفض النظـر في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن كل ذلك(132).

3- الأعمال المتعلقة بالحرب:

إن القـرارات الإداريـة المتعلقـة بالأعمـال الحربيـة، لا تخـضع لرقابـة القـضاء الإداري،فقـد ذهـب مجلس الدولـة الفرنـسي إلى إضـفاء أعمـال الـسيادة علـى قـرارات إعـلان الحـرب، والقـرارات الخاصـة بالعمليـات الحربيـة، ورفـض البحـث في شـرعية الحروب التي تدخل فيها الدولة أو شرعية العمليات العسكرية كما أنه يرفض النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن كل ذلك(133).

4- التدابير الخاصة بالأمن الداخلي:

لقد استقر مجلس الدولـة الفرنـسي منذ زمن بعيد على إخراج الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية، في ظل الأحكام العرفية من عداد أعمال السيادة، وكان يقبل الطعن فيها بالإلغاء، ولكنه كان يعتبر قرار إعلان الأحكام العرفية من أعمال السيادة لذلك لم يكن يقبل الطعن بالإلغاء بمرسوم الإعلان عن الأحكام العرفية، وكان يقبل

---

(132) خليل، محسن خليل. المصدر السابق :138.

محكمة العدل الأردنية قرارها رقم 969 بتاريخ 5/ 10/ 1969 مجلة نقابة المحامين لسنة 1969م :864.

محكمة العدل العليا الأردنية قرارها في القضية رقم51/ 66 مجلة نقابة المحامين لسنة 1969 :914.

(133) C.E- 2marsl962, Rubin de servns et autres, Rec. 143-s. 1962. Note Bourdoncle – D – 1962-109.

حيث أن رئيس الجمهورية وضع بقرار 23 أبريل (نيسان) 1961م بعد أن استشار الوزير الأول ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ وبعد أن أخذ رأي المجلس الدستوري لوضع المادة (16) من دستور أكتوبر (تشرين أول) 1958م موضع التطبيق وأن هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يقرر مشروعيته ولا أن يراقب مدة تطبيقه.

الطعن في الإجراءات المتخذة على أساس منه، ومنذ عام 1953م أخذ يقبل الطعن في مرسوم الإعلان للأحكام العرفية ذاته ولم يعد يعتبر من أعمال السيادة غير أنه بصدور دستور 1958م واستناداً إلى نص المادة 16 منه ففي الحدود التي يتحقق فيها قرار اللجوء إلى المادة 16 وعلى هذا الأساس لا يمكن أن تكون ممارستها قابلة للطعن القضائي، ووصف الأعمال المتخذة بمقتضى هذه السلطات أعمال سيادة[134] .

وقد اعتبر القضاء الأردني أن جلالة الملك وحده هو صاحب حق تقرير وجود حالة الطوارئ أو عدم وجودها[135] ولكنه اعتبر أن الإجراءات الضبطية الاستثنائية تعتبر من أعمال السيادة[136] .

---

(134) C.E. 22avr- 1966, Societe union africiainede presse. Rec, 276, J.c.p-966- 110 14805, not Drago,

حيث رفض مجلس الدولة بحث شرعية القرارات ذات طبيعة تشريعية مثل قرار 24 إبريل (نيسان) 1961م بتخويل وزيري الداخلية والإعلام أن يمنعا بقرار الكتابات التي تتضمن معلومات تعتبر سرية.

(135) محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ 24/ 2/ 1952م مجلة نقابة المحامين 1953م:54.

(136) محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ 31/ 1/ 1981م:781.

الباب الثاني
الرقابة على أعمال الإدارة
ونشأة وتنظيم القضاء الإداري

بينا في الباب الأول، مبدأ المشروعية ومصادره المختلفة وأوضحنا نطاقه وعرفنا كيف يتوجب على الإدارة أن تلتزم المشروعية في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات وإلا اعتبرت تلك الأعمال والتصرفات غير مشروعة، وأن اعتبار تلك الأعمال غير مشروعة هو الجزاء على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية، ولذا يتعين أن يكون تقرير هذا الجزاء بواسطة أو من قبل سلطة عامة مختصة.

لذا سوف ندرس في هذا الباب أنواع تلك الرقابة على أعمال الإدارة، وكيفية ممارستها، ولأن موضوع دراستنا سينصب على الجانب الأساسي وبشكل مفصل في رقابة القضاء على أعمال الإدارة. وسنقسم هذا الباب كما يلي:

الفصل الأول
أنواع الرقابة على أعمال الإدارة

ينظم القانون طرقاً معينة لرقابة مشروعية أعمال الإدارة، وذلك وفقاً لمصدرها أو تبعاً للسلطة التي تمارسها. حيث توجد ثلاثة أنواع رئيسية من الرقابة على أعمال الإدارة وهي الرقابة السياسية، والرقابة الإدارية والرقابة القضائية، وسندرس هذه الأنواع في المباحث التالية:

المبحث الأول

الرقابة السياسية

LE CONTROLE POLITIOUE

وهي الرقابة التي يمارسها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية، وتتجلى في مراقبة مدى خضوع الإدارة للقانون[137].

ولما كانت الضمانة الأساسية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة وتحكمها، هي خضوع الإدارة للقانون عند ممارستها لنشاطها، فيجب على السلطة التنفيذية في أدائها لوظيفتها الإدارية أن لا تخرج على نصوص القانون، وهذا يعني أن يكون كل تصرف صادر عن الإدارة مستنداً إلى نص قانوني، بالمعنى الواسع للقانون وبما أن المقصود بخضوع الدولة للقانون هو خضوع هيئات السلطات لحكم القانون فيما تباشر من أعمال وتصرفات، وهذه بالأساس تستند إلى العلاقة بين السلطة والقانون فإن مصلحة السلطة تقتضي أن تظهر بمظهر السلطة العادلة وقد عبر أحد الكتاب عن ذلك قائلاً[138]: «لقد أريد تدعيم القوة بالعدالة ومن ناحية أخرى فالعدالة في حاجة إلى القوة التي تتحقق عن طريقها»، لأن الدولة تقوم بالأساس على التنظيم أي وجود سلطة وقواعد قانونية وتمارس السلطة وفقاً لأشكال معينة وبواسطة هيئات معينة مقيدة بالقانون[139].

فالدولة لا قيام لها دون قانون، لأن القانون بالأساس منطلق لتنظيم العلاقات، وتثبيت حقوق وواجبات أطراف العلاقة في سياق التعامل الاجتماعي والاقتصادي وفي سياق الاتصال بين الناس أفراد وجماعات وبين الحاكم أو ما يماثله من سلطات وإدارات وهيئات. وإن خضوع الإدارة للقانون ليس واحداً في كل دول

---

(137) المادة (47) من الدستور الأردني لعام 1952م.

الوزير مسؤول عن إدارة جميع الشؤون المتعلقة بوزارته وعليه أن يعرض على رئيس الوزارة أية مسألة خارجة عن اختصاصه.

(138) بدوي، محمد طه بدوي. مدخل لدراسة القانون الوضعي. القاهرة، 1973م:66.

(139) الشاوي، منذر الشاوي. مذاهب القانون، طبعة وزارة العدل. بغداد 1986م:62.

العالم، فالإدارة الأمريكية أو الأنكلوسكسونية. بصفة عامة تمتاز بتحررها من الطابع القانوني الصرف، فالإدارة العامة فيه تحيا في نطاق القانون،بخلاف الإدارة العامة الفرنسية فإنها تضع نصب عينيها أولاً وقبل كل شيء البحث عن كيفية أداء الواجبات القانونية على أكمل وجه[140]. وبما أن مبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة أهم الضمانات التي تكفل للأفراد مواجهة السلطة العامة وذلك بما يجعل هؤلاء الأفراد بمنجى عن اعتداء الإدارة العامة على حقوقهم[141].

إن المراد بخضوع الإدارة للقانون هو ضرورة استنادها في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية والمادية إلى أساس من القانون، فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة وتصرفاتها غير مخالف للقانون، وإنما يجب أيضاً أن يكون مستنداً أو مبنياً على قاعدة قانونية قائمة تجيزه حتى يكون مشروعاً.

فأعمال الإدارة وتصرفاتها القانونية والمادية لا تكون مشروعة إلا إذا كانت تنفيذاً أو تطبيقاً لقاعدة تشريعية عامة قائمة قبل مباشرة التصرف[142]. وفي هذا مدلول واسع لمبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة وطريقتها في التصرف، تجعل منها مجرد أداة لتنفيذ القانون وتقعد بها عن الإبداع والابتكار في أداء وظائفها وفي مواجهة الظروف الاستثنائية وما تتطلبه من إجراءات فعالة تفترض بالإدارة اتخاذها لما لها من قدرة على سرعة الحركة وذلك لأن هذا يتعارض في الوقت الحاضر مع الأساس القانوني الذي يمنح الإدارة اختصاصات كثيرة تتجاوز نطاق تنفيذ القانون بالمعنى الضيق، فللإدارة بمقتضى الدستور سلطة إصدار الأنظمة[143] وهي بذلك تعد منشئة

---

(140) الطماوي، سليمان الطماوي. مبادئ الإدارة العامة ط4، القاهرة 1969م:107.

(141) الجرف، طعيمة الجرف. مبدأ المشروعية. المصدر السابق:3.

(142) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحكمة القضائية طبعة 1966م:32.

(143) المادة (63) فقرة (ب) الدستور العراقي 1970م، وكذلك المادة (114) من الدستور الأردني 1952م، (إصدار الأنظمة والقرارات الإدارية وفقاً للقوانين).

لقواعد قانونية. فخضوع الإدارة للقانون يتم بمجرد احترامها لقواعد اختصاصها وعدم خروجها على حدود سلطاتها.

ومشروعية العمل الإداري تتوقف على أركان تتمثل في صدور القرار عن السلطة الإدارية المختصة وفقاً للشكليات والإجراءات النظامية، وقيامه على سبب له وجود مادي أو نظامي صحيح.

وتمارس الرقابة السياسية عن طريق المجالس البرلمانية على الجهاز الإداري ليطمئن على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، أو للكشف عن الأخطاء والمخالفات للعمل على تصحيحها وعدم حصولها مستقبلاً.

وتتمثل الرقابة السياسية فيما يلي:

1- السؤال: أي الاستفهام بتوجيه السؤال إلى الوزير المختص عن طريق رئيس الوزراء بهدف معرفة حقيقة تصرف من التصرفات.

2- الاستجواب: أي محاسبة الوزير عن التصرف في شأن من الشؤون العامة.

3- التحقيق: ويتم ذلك عن طريق لجنة للقيام بهذه المهمة وتقدم تقريرها وتنتهي مهمتها بانتهاء التحقيق الذي كلفت به.

4- المناقشة العامة: وهي تبادل الرأي والمشورة بين البرلمان والحكومة لمناقشة الأمور أو القضايا العامة، ويتم طرح الثقة في الوزارة وما تظهره نتيجة النقاش.

5- العرائض والشكاوى: التي يتقدم بها الأفراد إلى البرلمان، ويتم إحالتها إلى اللجان أو الوزراء المختصين، ويتم إجابة صاحب الطلب.

المبحث الثاني
الرقابة الإدارية
Le Controle administrative

يتميز النشاط الإداري بأنه يستهدف تحقيق المصلحة العامة، ولهذا تتمتع الإدارة بمجموعة من الامتيازات لمواجهة الأفراد وترجح كفتها عليهم، وهي امتيازات تتسم بطابع السلطة العامة وبمقتضاها تستطيع الإدارة أن تلزم بإرادتها المنفردة، وتكون قراراتها نافذة تلقائياً دون أن تتوقف على قبول الأفراد أو على عدم رضاهم وأنها تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء.

إن السلطة التنفيذية تتولى مباشرة الوظيفة الإدارية، وذلك بتنفيذ القانون وإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام، بكل تلك الامتيازات والقيود، لكي لا تتجاوز الإدارة حدودها فتنشط في استخدام امتيازاتها لغير الصالح العام للمجتمع، أو قد ترفض الالتزام بالقيود التي فرضها عليها فيغلب على نشاطها الطابع التعسفي فتهدر حقوق الأفراد وحرياتهم.

ويأتي دور الرقابة الإدارية كأحد المهام الأساسية للقيادة الإدارية في كافة المنظمات، لأنه عن طريقها تستطيع الإدارة أن تتحقق من مدى إنجاز الأهداف وقياس درجة كفاءة الجهاز الإداري في استخدامه الإمكانات المتاحة بشرية ومادية، ومعرفة مدى تناسق جهود الوحدات الإدارية المستخدمة في تحقيق الأهداف. كما تتمكن القيادة الإدارية عن طريق الرقابة من اكتشاف الأخطاء والانحرافات والمخالفات التي تقع أثناء التنفيذ، لكي تعمل على تصحيحها أو تجنبها مستقبلاً، وهذا ما جعل من الرقابة الإدارية وسيلة فاعلة في مكافحة الفساد الإداري.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية، معناها ووسائلها

تعد الرقابة الإدارية من الوظائف المهمة في الإدارة، فهي تسعى للتأكد من ممارسة الموظفين أعمالهم، بأمانة وإخلاص وعدالة، لكي يطمئن كل فرد على قضاء حاجاته والحصول على مستحقاته من غير تقصير أو إهمال. فأسلوب الرقابة هدف أساسي في النظم الإدارية، يحقق للسلطة الاطمئنان إلى تحقيق الوظائف والخدمات التي نشأت من أجلها ويجعلها على بينة من كفاءة الموظفين، وكيفية تأديتهم لوظائفهم والقضاء على الاستغلال والسيطرة وعدم جعل الموظفين مالكين للوظائف يتحكمون عن طريقها في مصائر المواطنين.

والحقيقة أن مدى رقي الدولة وتحضرها أو مدى تخلفها وانحطاطها إنما يتناسب في أحد أوجهه مع مستوى موظفيها العلمي والخلقي. فالموظف العام هو ممثل للدولة والمتصرف باسمها وهو المؤتمن على حقوق الأفراد والمعني بالحفاظ على مصالحهم وحماية أمنهم وحرياتهم، من موقعه الوظيفي وما يسند إليه فيه من سلطات واختصاصات. ومن هنا فإن عدم التقيد بشروط ومبادئ الأخلاق والكفاءة والنزاهة المطلوب تحققها لدى من يشغل المناصب العامة في الدولة، إنما هو أحد أكبر أسباب فساد الجهاز الإداري[144].

1- معنى الرقابة الإدارية:

لم يتفق فقهاء الإدارة على تعريف واحد للرقابة الإدارية، فمنهم من رأى، أنها التحقق من كل شيء قد تم طبقاً للخطة التي اختيرت والأوامر التي صدرت والمبادئ التي أرسيت. وأنها تهدف إلى توضيح الأخطاء والانحرافات ليتسنى تصحيحها وتجنب الوقوع فيها مرة أخرى[145]. كما أن منهم من ذهب إلى القول بأنها عملية الكشف عن الوسيلة التي تستطيع بها القيادة الإدارية أن تحدد مدى تحقق الأهداف بكفاية وفي

(144) غوشة، زكي راتب غوشة. أخلاقيات الوظيفة في الإدارة العامة، الأردن. عمان 1983م: 33.

(145) Henri Fayol, Administation Industiel et general e, Paris 0 1970 p033..

الوقت المحدد[146]. وقد قال آخرون بأنها عملية الكشف عن الانحرافات حيثما وقعت سواء في ذلك الانحراف عما يجب إنجازه أو الانحراف عن الإجراءات، هذا من جانب ومن جانب آخر فإنها تعني العمل على تجنب تلك الانحرافات أو مواجهتها بالأسلوب الملائم حتى تصحح وحتى لا تظهر مرة أخرى في المستقبل[147].

وهذا إلى جانب تعريفها، بأنها النشاط الذي تقوم به الإدارة لمتابعة تنفيذ السياسات الموضوعة وتقييمها والعمل على إصلاح ما قد يضر بها من ضعف حتى يمكن تحقيق الأهداف المنشودة[148].

إلا أننا لو استعرضنا تلك التعاريف مجتمعة لوجدناها تتفق كلها في أن الرقابة هي وظيفة إدارية ضرورية لأهمية تماسك النظام الذي تحكمه لتلافي حدوث التداخلات بين الأنظمة الفرعية والنظام الأساسي، هذا بعد أن نأت الرقابة عن المفهوم الرقابي التقليدي[149]، الذي يرتكز على التحقق من سلامة الأنظمة ويتفق مع المفهوم الواسع الذي يذهب إلى أن إسهام القيادة والمدراء والأجهزة المختصة إنما تساعد على حسن الأداء وتطويره.

ومن خلال ما تقدم يمكن إيجاز أهداف الرقابة الإدارة فيما يأتي:

- التحقق من مشروعية الأعمال الإدارية ومدى صحة تطبيق الإدارة للقوانين والتعليمات.

- التأكد من تحقيق أهداف المنظمة الإدارية وفقاً للخطة المعدة سلفاً.

- التحقق من مدى الكفاية في التنفيذ بأقل ما يمكن من الوقت والجهد والمال.

---

(146) مارشال إدوارد ديموك وميلاديز وآخرون. الإدارة العامة، ترجمة إبراهيم البدلي، مؤسسة الحلبي، القاهرة، 1076:492.

(147) حسن، عبد الفتاح حسن. مبادئ الإدارة العامة، دار النظم العربية، القاهرة 1972م:275.

(148) توفيق، حسن محمد توفيق. الإدارة العامة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية. القاهرة 1979. 1980م :151.

(149) الخشاب، أحمد الخشاب. الضبط الاجتماعي أسسه النظرية وتطبيقاته العملية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ط1، 1960م:293.

- التأكد من استغلال الموظفين لوظائفهم وعدم محاباتهم وتمييزهم بين المواطنين[150].

2- وسائل الرقابة الإدارية:

تعد الرقابة حجر الزاوية في العملية الإدارية حيث تأتي أهميتها بالنسبة للحكومة في مصاف أهمية الرادار بالنسبة للطائرة[151].

وتقسم الرقابة الإدارية إلى قسمين داخلي وخارجي. والمقصود بالرقابة الداخلية هي رقابة الإدارة ذاتياً (رقابة رئاسية) أما الخارجية فهي رقابة السلطة المركزية على أنشطة المصالح والوحدات اللامركزية. ويمارس هذان النوعان إما على الأشخاص أو على الأعمال والمقصود بالرقابة على الأشخاص هي الرقابة على العاملين (الموظفين).

وتمارس الرقابة الإدارية إما تلقائياً من جانب الإدارة ذاتها أو بناءً على تظلم أصحاب الشأن ذوي المصلحة، ويعد التظلم الإداري المقدم مجرد محرك للرقابة الإدارية التي توجد أصلاً وبحكم القانون.

1- الرقابة التلقائية:

هي تتجلى بأن تراجع الإدارة من تلقاء نفسها أعمالها لفحص مدى مشروعيتها أو مدى ملاءمتها، فتعيد النظر فيها وتقوم بإلغائها أو تعديلها وهذه الرقابة قد يقوم بها الموظف الذي صدر عنه التصرف أو يقوم بذلك الرئيس الإداري لهذا الموظف استناداً إلى السلطة الرئاسية التي يقررها له القانون، أو الهيئة المركزية بما لها من ولاية إدارية على الهيئات اللامركزية، وهنا تقتصر سلطتها على رفض التصديق على التصرف غير المشروع دون أن يكون لها تعديله.

وقد تتم هذه الرقابة نتيجة تقارير يقدمها موظفون مختصون بالتفتيش على أعمال رجال الإدارة، وهذه اللجان ينشئها المشرع ويحدد اختصاصاتها فإما أن يكونوا

---

(150) الهواري، سيد محمود الهواري. الإدارة المالية ، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1979م:297.

(151) درويش، عبد الكريم درويش. حكومة بلا رقابة طائرة بلا رادار، جريدة الأهرام في 15/ 11/ 1991م.

ملحقين بذات الجهة الإدارية أو تجمعهم جميعاً جهة إدارية مركزية واحدة يطلق عليها (ديوان المحاسبة).وفي المملكة العربية السعودية توجد هيئة الرقابة والتحقيق إضافة إلى ديوان المراقبة العامة.

2- الرقابة بناء على تظلم:

يصنف التظلم الإداري بالنظر للسلطة الإدارية التي يقدم إليها فإما أن يكون ولائياً أو رئاسياً أو مقدماً إلى لجنة إدارية. ولا يشترط في التظلم أن يأخذ شكلاً معيناً أو أن يقدم في ميعاد محدد إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

أ- **التظلم الولائي:** وهو أن يتوجه الفرد المتضرر إلى من صدر منه التصرف الإداري موضوع الشكوى، موضحاً المخالفات التي ينطوي عليها التصرف مطالباً بإلغاء التصرف الإداري أو تعديله أو سحبه وفقاً لمقتضيات المشروعية، ويعد ذلك مجرد التماس، وتنظر فيه الإدارة بكل اهتمام إذا ما كان قائماً على أسس سليمة وذلك لتجنب الالتجاء إلى الرؤساء أو القضاء.

ب- **التنظيم الرئاسي:** وهو التظلم الذي يتقدم به صاحب المصلحة إلى الرئيس الإداري لمن صدر التصرف عنه مبيناً فيه الأخطاء التي وقع فيها المرؤوس ليقوم الرئيس بالتأكد واتخاذ الإجراء اللازم لتحقيق مبدأ المشروعية في التصرف.

ج .**التظلم أمام اللجان الإدارية:** وهو أن يتقدم المتظلم إلى اللجنة الإدارية التي يحددها القانون في حالات معينة، وتقوم اللجنة الإدارية بفحص التظلم والتأكد من مدى صحة مشروعية التصرف محل التظلم، فإذا تبين لها جدية التظلم وصوابه فإنها تقوم بتطبيق مبدأ المشروعية وتفادي ما أصاب التصرف الإداري من عيوب. وتقوم الرقابة الإدارية على وفق مبادئ وأسس عدة تهدف جميعها إلى زيادة كفاءة الجهاز الإداري،ونشاط عامليه وعدم انحرافهم، أما الرقابة على الأعمال فيقصد بها الرقابة التي تنصب على أعمال الإدارة التي تنتج بطبيعتها كآثار قانونية متمثلة في إنشاء حقوق أو التزامات على الأفراد أو لصالحهم نتيجة استعمال سلطاتها المنفردة من أجل سير المرفق العام بإطراد وانتظام أو تقديم الخدمات العامة.

المطلب الثاني
الرقابة على الأشخاص

وتتخذ الرقابة على الأشخاص أشكالاً عديدة تهدف كلها إلى ضمان حسن أداء الفرد وتحقيق أهداف وظيفته، ومن أهم الأساليب ما يأتي:

1- اختيار الموظفين:

الإدارة هي في حقيقتها إدارة للأشخاص لا الأشياء[152]. وإن الأنظمة[153] التي تصدر لوضع مبادئ وشروط اختيار الموظفين وفق مواصفات العمل ومتطلباته وتهدف إلى ضمان وضع الشخص المناسب في المكان المناسب، وضمان حسن أدائه لوظيفته العامة، وهذه أول رقابة تمارسها الإدارة على موظفيها لضمان عدم انحرافهم عن متطلبات العمل.

2- العامل الاقتصادي:

يقصد بالعامل الاقتصادي توفير الإمكانات المالية والمعاشية للموظف بما يكفي لسد حاجاته أو بما يتناسب والمستوى المعاشي للمجتمع، ذلك أن هدف الموظف من العمل هو الحصول على ذلك المردود بالمواصفات المذكورة، أو تتناسب المحفزات والمكافآت مع الأداء والذي سيؤدي بالنتيجة إلى الحيلولة دون استغلال الموظف لوظيفته[154].

---

(152) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. مبادئ الإدارة العامة ، الطبعة السابعة ، القاهرة 1980م:113. 314.

(153) قوانين وأنظمة وقواعد الخدمة المدنية النافذة في الدولة. حيث تتضمن شروط وأساليب اختيار الموظفين للتعيين في وظائف الدولة، المادة (4) نظام الخدمة المدنية المرسوم الملكي رقم م/ 49 وتاريخ 10/ 7/ 1397هـ.

(154) حديث الرسول صلى عليه وسلم. "اطلعت في الجنة فرأيت أكثر أهلها فقراء " البخاري (88) الترمذي جهنم (11) نجد أن القصد من هذا ينطلق من كون الاقتصاد والتعامل مع أنشطته ربما يحيد بلا شك عن الطريق والقيم والأخلاق، ولأن الإنسان كما يصفه الحديث "لو كان لابن آدم واديان من مال لتمنى ثالثاً ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب" البخاري، رفاق (10) الترمذي زهد (270).

3- التأديب:

إن اختيار الأشخاص وخلق وعي قوي بينهم لهما من أسباب أحكام النظام وإطاعة القوانين وضبط كل من يحاول الخروج عليها، ومن ثم كفالة الاحتفاظ بمستوى معين من السلوك والأداء.

ومن هذا فليس هناك من يبدد وقت العمل أو يعطل الإنتاج أو يخالف القوانين والأنظمة لتحقيق مكاسب شخصية على حساب العمل، فثمة قانون أو نظام للتأديب[155] وهو من الوسائل التي تستعين بها الرقابة الإدارية لتحقيق أهدافها[156].

4- الولاء الوظيفي:

لضمان استمرار العمل والوظيفة والحفاظ على استمرارية الموظف في وظيفته كمصدر عيش له ولعائلته، لابد للإدارة من خلق كافة الضمانات أو المحفزات التي تزيد من أمن الموظف واستقراره في العمل، وتحقيق ولائه لوظيفته العامة[157]. لتحول دون تطلعه إلى مصادر خارجية للعيش، وتعمل على جعله بعيداً عن مواطن الشبهات ومن ثم عن المشاركة في خلق الفساد الإداري، وتجدر الإشارة هنا إلى حماية الإدارة للموظف من التسلط غير المشروع هو من أسباب احتفاظ الموظف بولائه للوظيفة ويستوي في هذا أن يكون مصدر ذلك التسلط القادة الإداريين أو النفوذ غير المشروع أن الأسلوب الديمقراطي للقيادة الإدارية يرتكز على العلاقات الإنسانية السليمة، بين القائد ومرؤوسيه، من خلال تحقيق الاندماج بين العاملين، وتطويرهم والتأثير فيهم بحوافز معينة ضماناً لحسن مشاركتهم في تحقيق الأهداف المطلوبة والمحددة سلفاً.

---

(155) نظام تأديب الموظفين المرسوم الملكي رقم م/ 7 وتأريخ 1/ 2/ 1391هـ.

(156) المادة (45) نظام تأديب الموظفين.

(157) الظاهر، خالد خليل الظاهر، أحكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية ص162 وما بعدها.

5- القيادة الإدارية:

ضرورة اكتساب القائد الإداري للمهارات العلمية والفنية التي تمكنه من قيادة العاملين في فروع التخصص المختلفة. وما تقتضيه ضرورة التغلب على كل العوامل والإجراءات التقليدية التي تعاني منها الأجهزة الإدارية في الدول النامية والتي تحد من الكفاءة الإدارية لدى القادة الإداريين.

تتمثل القيادة الإدارية الناجحة في القدرة على القيادة والتنظيم وكسب ثقة العاملين لمواجهة التغيرات الجوهرية في الإدارة بأن يتحولوا من استخدام سلطة الأمر إلى استغلال جهود الموظفين وتضافرها، وتفويض مزيد من السلطات للفنيين والمتخصصين وتفهم قضاياهم وأسلوب تعالمهم بما يتمثل في إرساء قيم جديدة تنبسط على استمرار الثقة بالنفس وبطاقة معينة من الدوام وتترسخ في سياقات عمل علمية وممكنة التطبيق وفي أخلاقية عالية ونزاهة وتجرد. مع الاستعانة بوسائل الإحصاء وتجميع المعلومات والاستبيانات، والحسابات الإلكترونية وتحليل المعلومات، وإن هذا بأجمعه ليترك آثاره على سير العملية الإدارية وعلى أخلاقية العاملين الآخرين وضمان ابتعادهم عن الفساد الإداري.

المطلب الثالث

الرقابة على الأعمال

تتجلى الرقابة على الأعمال الإدارية بصور عديدة منها:

1- القرارات الإدارية:

وتمثل القرارات الإدارية مظهراً من مظاهر السلطات والامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية، وأداة فعالة في سبيل القيام بنشاطها الإداري، ويعني القرار في اللغة العربية ما قر (أي ثبت) عليه الرأي في الحكم في مسألة[158]. وعندما ينعت القرار بـ(الإداري) فإنه يصبح دلالة على اتجاه الإدارة إلى أمر ما واستقرارها عليه لإحداث تغيير في الوضع القانوني بإرادتها المنفردة[159] أي أنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بموجب القانون والدستور[160].

ويكون من شأنه تعديل الأوضاع القانونية بما يفرضه من التزامات وما يمنحه من حقوق[161]. فهو مظهر أساسي من مظاهر العمل الإداري، بما له من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة[162].

وإذ يجري الكلام في هذا، لذا لابد من تحديد دقيق لمصادر القرار الإداري على وفق الصلاحيات والسلطات في إصداره، وذلك لمنع أي مصدر غير شرعي من

---

(158) الصحاح في اللغة العربية، إعداد وتصنيف نديم وأسامة مرعشلي. دار الحضارة العربية بيروت 1974م، المجلد الثاني :291.

(159) علاوي، ماهر صالح علاوي. القرار الإداري، بغداد، دار الحكمة 1991م:11.

(160) Georges Vedel, Droit administrative. 3 edition Paris 1964. P. 172 ets.

(161) Marcel Waline, Droit administatif, edition, 1963. P. 439.

(162) بدوي، ثروت بدوي. تدرج القرار الإداري ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، 1968. 1976 :249.

- العطار، فؤاد العطار. القانون الإداري ، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة 1976م:609.
- محمد علي راتب وفاروق معتز الدين كامل. قضاء الأمور المستعجلة ، عالم الكتب ط6، 1976م:249.

ممارسة هذا الإصدار. وعلى هذا فالرقابة الإدارية في هذا المجال تنصب على التحقق من مبدأ شرعية العمل الإداري[163]، في إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وعدم تعسف السلطة في عملها ومنع أي تجاوز لذلك فمثل هذا التجاوز قد يمهد للفساد الإداري، وتأخذ الرقابة الإدارية في هذا المجال صوراً عدة هي رقابة إقرار (التصديق) ورقابة توجيه رئاسية، ورقابة إلغاء قضائية وفي أحيان أخرى تأتي الرقابة للتحقق من المشروعية والصلاحية من قبل أجهزة متخصصة ومستقلة[164].

2- الهيكل التنظيمي:

يعد التنظيم ضرورة لابد منها لترتيب الجهود البشرية وتصنيفها وكذلك تحديد الوحدات الإدارية وأقسامها التي يعمل بها الأفراد والعلاقات التي تنظم أعمالها بطريقة متعاونة ومنسقة للوصول إلى هدف أو أهداف محددة[165]. والتنظيم الناجح هو الذي يعمل ضمن نظام مفتوح يستجيب لمختلف التغيرات الداخلية والخارجية آخذاً بنظر الاعتبار البيئة المحيطة بالمنظمة كعلاقة تفاعل فهي تأخذ المدخلات من المجتمع الذي تعيش فيه، وتمارس أنشطتها في هذا المجتمع نفسه لأنها تؤثر فيه وتتأثر به. وإن لفظة التنظيم تعني شيئين: هيكلاً ووظيفة، فالتنظيم كوظيفة، هو الذي ينشئ البناء أو الهيكل التنظيمي، ويحدد اختصاصات الأفراد الذين يشغلون المواقع المختلفة على الهيكل ويحكم علاقاتهم ويقرر لهم مستويات أدائهم، ويرسم لهم الطرق التي

---

(163) الشرعية تعني سيادة القانون، أي خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون فمخالفة أعمال الإدارة لأحكام القانون بمعناه الواسع يجعل منها أعمالاً غير مشروعة ويكون لكل ذي شأن الحق في إلغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن حق طلب تعويض الأضرار التي تسببها.

(164) نظام ديوان المراقبة العامة في المملكة الصادر بالمرسوم رقم 2/ 9 وتاريخ 11/ 2/ 1391هـ المادة الثامنة يهدف الديوان إلى تطوير الإجراءات والأعمال الإدارية في الدوائر، وتحسين الأداء والإنتاج فيها ومتابعة تنفيذ الدوائر للتعليمات والقرارات والبلاغات الصادرة بمقتضى القوانين والأنظمة، والتحقق من تنفيذ الدوائر لمخططاتها وبرامجها الإدارية، ودراسة الإجراءات الإدارية والكشف عن أسباب قصور الأداء واقتراح الأساليب الكفيلة بتطوير تلك الإجراءات.

(165) عبد الوهاب، علي محمد عبد الوهاب. السلوك الإنساني في الإدارة، مكتبة عين شمس القاهرة، 1979م:82.

يسلكونها لإنجاز أعمالهم بالتعاون والتنسيق اللذين يكفلان تحقيق الأهداف. فالهيكل التنظيمي هو البناء أو الشكل الذي تتخذه الإدارة لتقوم بأعمالها وتحقق أهدافها، ويقوم على التخصص وتقسيم العمل والتمييز بين الوظائف والأنشطة المختلفة، ويوضع الهيكل التنظيمي في شكل خرائط رئيسية وفرعية، تكون في مجموعها الإدارات والأقسام، والوصف الوظيفي لمختلف الوظائف، ويشتمل كذلك على بيان الإجراءات اللازمة الإتباع أو الطريقة في العمل. لذا لابد أن يقوم الهيكل التنظيمي وفقاً لما تقدم على أساس من تحديد الصلاحيات والمسؤوليات وتخصيص الأقسام والوحدات الإدارية منعاً للازدواجية التي غالباً ما تكون مصدراً للفساد الإداري أو التحلل من المسؤولية عن العمل. وهنا ينبغي عدم إغفال ضرورة الابتعاد عن تضخيم الجهاز وترهل الهيكل التنظيمي، وذلك حتى تكتسب الإدارة شرعيتها، والإطار القانوني الملائم لحجم العمل للإدارة ودورها في التنظيم العام للدولة.

3- تفسير القوانين والأنظمة:

إن الطبيعة القانونية للوظيفة التنفيذية، تهدف إشباع الحاجات العامة، فالإدارة التي تستظهر العناصر أو الوقائع في الحياة اليومية، وتحكم فيها من حيث علاقتها بالقاعدة القانونية لتعلن من ثم عن إرادتها بتكوين القرار الإداري وفقاً لاختصاصاتها فهي إنما تجعل بذلك القرار الإداري مظهراً لوظيفتها في تطبيق القاعدة القانونية المجردة على الحالات الفردية الواقعية والتنظيمية. ولكننا مع هذا ندين بوجود القرارات التنظيمية التي تصدر عن الإدارة العامة،والتي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد محدود من الأفراد. إن القول بخضوع الإدارة لحكم القانون يعني أن نشاطات وتصرفات الإدارة قد خضعت للقانون أي أن أداء العمل الإداري تحكمه قوانين وأنظمة وتعليمات معينة تحدد إطار العمل القانوني لذلك، وأن عدم وضوح تلك القوانين والأنظمة يشكل مصدراً للتفسير والاجتهادات التي قد توجه لتحقيق نفع خاص، وإذا ما وقع ذلك بالفعل كان مسلكاً من مسالك الفساد الإداري، لذا فإن مهمة الرقابة هي سد المنافذ على تلك الاجتهادات لتحول دون ظهور تلك الاجتهادات الشخصية بأن تتولى إيضاح المضمون في القوانين والأنظمة وبيان حالة الغموض ومراقبة ذلك لقطع

كل المسالك التي قد يلجأ إليها بعض الموظفين الذي يعطون لأنفسهم حق الاجتهاد الشخصي غير القانوني، فيكون للرقابة دورها الفاعل في الحيلولة دون ذلك عن طريق غلق كل المسالك المؤدية إلى ذلك.

المبحث الثالث
الرقابة القضائية
Le Controle Juridictionnel

إن خضوع الإدارة العامة للقانون يعد عنصراً من عناصر الدولة القانونية، وبذلك تكون مخالفة أعمال الإدارة لأحكام القانون أعمالاً غير مشروعة ويكون لكل ذي شأن الحق في طلب إلغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن طلب تعويض الأضرار التي تسببها. فلم يعد حكم الشعوب حقاً لأحد وإنما هو وظيفة يمارسها صاحبها طبقاً لقواعد تخضع في أدائها لاختصاصاتها لقواعد القانون المنظمة لها مسبقاً، ولتحقيق سيادة قواعد القانون يتطلب قيام سلطة ذات صلاحيات بالدور الرقابي وأن تكون لهذه السلطة قدرة الردع للإدارة وأشخاصها عند تجاوز قواعد القانون. ونظراً لما يجب أن تتمتع به هذه السلطة الرقابية من مهام ومسؤوليات لذا أصبحت من مهمة السلطة القضائية لما يتصف به القضاء من الاستقلال والحيدة والنزاهة والتجرد.

لذا تعد الرقابة القضائية أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق وحريات الأفراد وتنقسم دول العالم بشأن تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى نظامين، فبعض الدول تكتفي بإنشاء هيئة قضائية واحدة تختص بالفصل في المنازعات الفردية وكذلك المنازعات الإدارية، وهذا هو نظام القضاء الموحد، وبعض الدول تنشئ بجوار القضاء العادي، قضاء إدارياً يختص في الفصل في المنازعات الإدارية وهذا يعرف بنظام القضاء المزدوج.

وسوف نتناول فيما يلي كلا النظامين:

المطلب الأول

الرقابة القضائية في نظام القضاء الموحد

يقصد بالنظام القضائي الموحد هو أن تتولى الوظيفة القضائية جهة قضائية واحدة ذات اختصاص شامل للفصل في المنازعات كافة، أي تنعقد الوظيفة القضائية لجهة قضائية واحدة تباشرها بواسطة محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتكون ولايتها شاملة لشتى صنوف المنازعات القضائية سواء كانت إرادية أو مدنية. وسواء كانت ناشئة بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والإدارة العامة بمناسبة ممارستها لوظيفتها وتعتبر بريطانيا في مقدمة الدول التي تتبنى هذا النظام «الإنكلوسكسوني» وكذلك تأخذ بهذا النظام الولايات المتحدة الأمريكية والهند.

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في إنكلترا:

يستند النظام القضائي الإنكليزي في رقابته على أعمال الإدارة على قاعدة دستورية قديمة هي عدم مسؤولية الدولة (التاج) لأن «الملك لا يخطئ»[166] وأن المفهوم الإنكليزي يرى بأن الدولة ليست ذات متميزة عن شخص الملك. فهذا يستتبع أن الدولة لا تخطئ، وما دامت لا تخطئ فهي لا تتعرض للمسؤولية. أضف إلى ذلك أن العلاقة بين الموظف والدولة في إنكلترا تعتبر علاقة تعاقدية تستند إلى فكرة الوكالة، وأن الموكل لا يسأل عن أخطاء وكيله إلا في حدود الوكالة، وبذلك تكون المسؤولية للموظفين دون الدولة[167] ولكن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها وما تتبعه من مسؤولية الموظفين الشخصية، قد دخلت عليه استثناءات خففت من حدته، منها: مسؤولية الدولة عن العقود التي تبرمها، لذا جرى العرف على قيام الدولة نيابة عن الموظف بدفع مبلغ التعويض المحكوم بها عليه.

---

(166) Sidert, Princepers Generaux de la Situation Juridqu des Faictionnaires anglais, R.D.PL, 11 P.20.

(167) العطار، فؤاد العطار. القضاء الإداري 1967م: 195.

- الجرف، طعيمة الجرف. رقابة القضاء على أعمال الإدارة 1962م: 109.

وقد حرص المنظم الإنكليزي على حماية الموظف من الدعاوى الكيدية وذلك بموجب قانون عام 1983م. (قانون حماية السلطات العامة). The public Authorities Protection act لذا أوجب هذا القانون شرطين أساسيين لرفع الدعوى ضد تصرفات الموظفين: أولها، أن ترفع دعوى المسؤولية خلال ستة أشهر من تاريخ وقوع الفعل الضار، وثانيها، على المدعي الذي يخسر دعواه أن يدفع غرامة جسيمة مع العلم بأن سلطة القاضي الإنكليزي في الرقابة لا تقتصر على تقرير مسؤولية الموظف وإلزامه بدفع التعويض المناسب، وإنما له حق توجيه أوامر مكتوبة وإلزام الموظف بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء أو إلغاء قرار أو تعديله، وتمتد لتشمل رقابة ملاءمة التصرفات، حتى أن سلطة القضاء في إنكلترا تختلط بسلطة الرئيس الإداري[168].

وفي عام 1947م صدر قانون دعاوى التاج أو إجراءات التاج Crown proceeding act الذي أوضح صراحة مسؤولية الحكومة التقصيرية وأصبح بالإمكان مقاضاتها أمام القضاء[169].

وقد بدأ التطور في البلاد الأنكلوسكسونية بإنشاء محاكم إدارية للنظر في بعض المنازعات الإدارية، لا على أنها من قبيل القضاء الإداري، ثم سارت تلك المحاكم رويداً نحو الاستقلال عن القضاء العادي، بتحررها من الإجراءات المتبعة أمامه ومن القانون الذي تطبقه، وذلك على ضوء ازدياد المنازعات الإدارية المتولدة عن تدخل الدولة في الأنشطة التي كانت حكراً على الأفراد والمشروعات الخاصة

---

(168) العجلاني، عدنان العجلاني. الوجيز في الحقوق الإدارية :3 (القضاء الإداري ومجلس الدولة).

- A. Hauriou, Droit Constitutionnel et institutions Politiques, Paris P. 70, 35.
- M. Wahine, Le controle jurictionnel de L'administration 1952 P. 187.

(169) ليلة، محمد كامل ليلة. الرقابة على أعمال الإدارة، 186:1970.

وصدر قانون عام 1958م الذي ألزمها تسبيب ما تصدره من قرارات، وأجاز استئناف قراراتها أمام المحكمة العليا وأنشأ مجلساً للإشراف عليها[170].

(170) تأخذ الولايات المتحدة بصفة عامة بالنظام الإنكليزي وذلك بوجود قضاء موحد يختص بالنظر في المنازعات المدنية والإدارية وقد ازدادت سلطة هذا القضاء إزاء الإدارة من حيث إصدار الأوامر والنواهي وتعديل تصريحاتها، وإن كان التطوير يسير نحو الاتجاه لوجود قانون إداري وقيام محاكم إدارية متخصصة ومستقلة، راجع الدكتور محمد كامل ليلة. المصدر السابق :197.

المطلب الثاني
الرقابة القضائية في نظام القضاء المزدوج

يقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين تختص إحداهما جهة القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة التي تكون الإدارة طرفاً فيها دون أن تكون لها صفة السلطة العامة، وتتصدى الأخرى للمنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة نتيجة ممارسة وظيفتها باعتبارها سلطة عامة وهي مهمة القضاء الإداري. ولهذا يسود تطبيق نظام القضاء المزدوج في دول متعددة في الوقت الحاضر كفرنسا وإيطاليا وبلجيكا وتركيا ومصر والعراق والأردن والمملكة العربية السعودية...إلخ.

وكون أن القضاء هو أحد سلطات الدولة ومن أقدم الوظائف التي عرفتها البشرية، فقد نشأ القضاء وتطور مع تطور الجماعات الإنسانية لكي يستجيب لاعتبارات التجديد والتقدم، ويقوم على ابتكار الحلول واستخلاص الأحكام التي تتلاءم مع الظروف الجديدة، لذا فقد أولاه الإسلام عناية فائقة، فكان فريضة محكمة وسنة متبعة،وأصبح من أركان الدولة القانونية، حتى لا يضطرب الأمن، إذ الخصومة والمنازعات من لوازم البشرية، وتنازع البقاء ومن سنن الكون، ولو لا نصفة المظلوم من الظالم لاختل النظام وسادت الفوضى وانتشر الفساد بين الناس[171] فكان قضاء المظالم في الإسلام نوعاً من القضاء، و جد أصلاً لإنصاف من يتظلم من أفعال وتصرفات ذوي النفوذ والسلطة، لتكون السيادة للشريعة على الجميع من حكام ومحكومين، ولوقف تعدي ذوي الجاه والسلطان، وكبح جماحهم والأخذ على أيديهم، ورد الظالم وإنصاف المظلومين، والنظر في كل حكم يعجز عنه القضاء العام،

---

(171) قال تعالى: {وَلَوْلا دَفْعُ اللهِّ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللهَّ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ} (البقرة: من الآية251)

وقال تعالى: {وَلَوْلا دَفْعُ اللهِّ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللهِّ كَثِيراً وَلَيَنْصُرَنَّ اللهَّ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللهَّ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ} (الحج: من الآية40)

فينظر رفع من هو أقوى يداً منه، فقضاء المظالم يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون رفع الظلم عن أنفسهم،فهو قضاء إداري بمعنى الكلمة وذلك ما سوف نتعرض له لاحقاً.

نشأ القضاء الإداري في الوقت الحاضر:

نشأ مجلس الدولة الفرنسي كما سوف نبين ذلك لاحقاً وأصبح بفضل قضائه المستنير ملاذاً للأفراد ضد عسف الإدارة، ولهذا وجد نظاما القضاء الإداري أنصاراً في معظم الدول المتقدمة، وأخذت به كثير من التشريعات الحديثة لاسيما عقب الحرب العالمية الثانية، وقام نظام القضاء المزدوج على أساس مبدأ تخصص القضاء، من أجل البحث عن التوازن بين المصالح الخاصة والمصالح العامة، وهذه مهمة تحتاج إلى جانب الإلمام بالقانون، إلى الإحاطة بمستلزمات حسن الإدارة. وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات، إضافة لما يتميز به القضاء الإداري، بكونه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص،أضف إلى ذلك ما ابتدعه القضاء الإداري من نظريات استقل بها في هذا الشأن،وهذا ما يحققه القضاء الإداري على وجه أتم نظراً لتشكيله وصلاته الخاصة بالإدارة، ووجود تيارات مستمرة بينها، وكذلك اختصاصاته الأخرى في الإفتاء والصياغة القانونية.

وإن كانت هنالك دول احتفظت بفكرة القضاء الموحد، مثل انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية، فإنها قد اضطرت إلى إنشاء أنواع عديدة من اللجان والمحاكم الإدارية التي تختص بالفصل في نوع معين من المنازعات الإدارية، ولكنها بقيت غير متكاملة التنظيم بما يتصف به القضاء المزدوج.

إن إنشاء القضاء الإداري جاء في الحقيقة مؤدياً إلى توزيع الاختصاص فيما يتعلق بأقضية الإدارة بين القضاء العادي والقضاء الإداري وذلك ما سوف نتعرض له في مجال توزيع الاختصاص لاحقاً.

الفصل الثاني
نشأة وتنظيم القضاء الإداري

استشعرت البشرية دوماً حاجتها الملحة إلى من يقر الأمن والطمأنينة في النفوس، بقمع الظلم، ونصفة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، والإصلاح بين الناس.

وأن أهمية القضاء لا تقتصر على مجرد ضرورته الاجتماعية لتطبيق النظام وحسم المنازعات والفصل في الخصومات فحسب، بل أن القاضي هو أداة النظام لحماية الحريات العامة، وهو مطلباً جوهرياً لتحقيق مبدأ المشروعية، الذي تقوم عليه الدولة القانونية في المجتمع.

ومن هنا كانت الرقابة القضائية Le Control Juridictionnel من أكثر الضمانات فعالية لحماية الحقوق والحريات، ولا يمكن أن تكون كذلك، إلا بواسطة القضاء.

فنصوص النظام جامدة وصماء لا روح فيها إلا بواسطة قاضي محايد مستقل يطبقها، ويحقق من خلالها حماية الحقوق والحريات، وبالتالي احترم مبدأ المشروعية[172] وإذا كان القانون (النظام) بصفة عامة ينقسم إلى عام وخاص، ولكل من هذين القسمين فروعه المتعددة، وإن الإحاطة الشاملة والدقيقة بكل هذه الفروع القائمة في آن واحد يعد ضرباً من المستحيل لأن كل فرع يرتكز على فقه خاص ويحتاج بذاته إلى أصالة التعمق والفهم وسعة الخبرة والممارسة.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للدراسة النظرية الأكاديمية، فإن التطبيق العلمي لهذه الفروع يستلزم من القاضي الإحاطة فيها جميعاً للوصول إلى عدالة التطبيق.

---

(172) Dran Michel/ Le controle Juridictionnel et la garantie des librtes publiques these montpellier – 1966 Reedition L-G- D- J paris – 1968- p- 25 ets.

لذا استلزم ذلك تخصص القضاء، أي تقييده بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المختلفة وله أنظمته الخاصة وشراحه كالقضاء المدني والقضاء التجاري،والقضاء الجنائي والقضاء الإداري.... الخ.

وتختلف نشأة القضاء الإداري من دولة إلى أخرى وفقاً لتطورها السياسي والاجتماعي والتاريخي.

وأن خضوع الإدارة للنظام يعد عنصراً من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الجميع لحكم النظام، وأن مخالفة النظام يجعل العمل غير مشروع ويكون لكل ذي شأن الحق بطلب إلغاءه ووقف تنفيذه فضلاً عن طلب التعويض عن الأضرار التي سببها.

فإن ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة في حقيقته هو رقابة على تصرفات الإدارة ليكفل حرية وحقوق الأفراد من تعسف وتجاوز الإدارة.

وقد عرف نظام الحكم في الإسلام تنظيماً مميزاً لنوع من القضاء أطلق عليه ولاية المظالم هدفه وقف تعدي ذوي الجاه والسلطان وكبح جماحهم، والأخذ على أيديهم، ورد الظالم عن بغيه، وإنصاف المظلومين، وبذلك نشأة ولاية المظالم في الدولة الإسلامية كأول قضاء إداري بمعناه الحاضر.

وسوف نتناول فيما يلي ولاية المظالم في الإسلام.

المبحث الأول
ولاية المظالم في الإسلام

عرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيماً قضائياً متميزاً أطلق عليه ولاية المظالم(173). وقد بدأ التنظيم في عهد الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وتطور مع اتساع الدولة الإسلامية وتعدد وظائفها، وللأهمية البالغة والدور الذي اضطلع به قضاء المظالم في مسألة العدل، وإرساء قواعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة، وقواعد دعوى الإلغاء ودعوى التعويض. وتأديب موظفي الإدارة، حيث كان الرسول ﷺ يؤكد على العدل،وأن الجميع أمام الشريعة سواسية، ويسري على الحاكم فيها ما يسري على المحكوم، فقال ﷺ: «إنما هلك الذين من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (رواه مسلم)، وقال: «أبلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها، فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزل الأقدام» (سنن أبي داود ج3ص301).

وقد عزل ـ ﷺ ـ العلاء بن الحضرمي عامله في البحرين، لأن وفد عبد القيس شكاه وثبتت صحة الشكوى، وولى بدلاً عنه أبان بن سعيد، وقال له استوص بعبد

---

(173) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف. العراق 1392هـ. 1972م.

- البلاذري، أحمد بن يحيى. فتوح البلدان، دار الكتب العلمية، بيروت 1978م.
- ابن خلدون، عبد الرحمن. مقدمة ابن خلدون تحقيق على عبد الواحد وافي، لجنة البيان العربي.
- مدكور، محمد سلام مدكور. معالم الدولة الإسلامية، الكويت، مكتبة الفلاح ط1، 1983م.
- المؤمني، أحمد سعيد المؤمني. قضاء المظالم الإداري في الإسلام، عمان 1411هـ. 1991م.
- زيدان، عبد الكريم زيدان. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار البشير مؤسسة الرسالة. عمان 1995م.
- عبد المنعم، حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة بالنظم القضائية الحديثة دار الشروق، بيروت ط1، 1403هـ. 1983م.
- الظاهر، خالد خليل الظاهر. القضاء الإداري. قضاء الإلغاء قضاء التعويض، دراسة مقارنة الأردن 1420هـ. 1999م.

القيس خيراً وأكرم سراتهم[174]. وواصل الخلفاء الراشدون القيام بنهج رسول الله ﷺ. ومن جاء من بعدهم إلى أن تم إنشاء قضاء مستقل باسم ديوان المظالم في عهد الدولة العباسية[175].

(174) البلاذري، أحمد بن يحيى البلاذري. فتوح البلدان ،المصدر السابق :99.

(175) المؤمني، أحمد سعيد المؤمني. قضاء المظالم، المصدر السابق :84.

المطلب الأول
نشأة ولاية المظالم في الإسلام

جعلت الشريعة الإسلامية مصالح الناس هي الأساس في تشريع الأحكام الظنية وتفسيرها كلما طرأت ظروف بقدر ذلك[176]. وأن نصرة المظلوم من المبادئ التي حرص عليها الإسلام، فقد حرم الظلم تحريماً قاطعاً، وأوجب رد الحق لكل مظلوم وتوقيع العقاب على الظالم لقوله تعالى: **﴿وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا هُمُ الظَّالِمِينَ﴾** (الزخرف:76) ولقوله تعالى: **﴿وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾** (النحل:118)، **﴿وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِراً وَلا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَداً﴾** (الكهف: 49)، **﴿وَتِلْكَ الْقُرَى أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَوْعِداً﴾** (الكهف:59)، **﴿وَلا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ﴾** (ابراهيم: 42)، **﴿ثُمَّ قِيلَ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُوقُوا عَذَابَ الْخُلْدِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا بِمَا كُنْتُمْ تَكْسِبُونَ﴾** (يونس:52)، **﴿فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾** (لأعراف: 44)

وقال الرسول ﷺ «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره، التقوى ها هنا وأشار إلى صدره ثلاث مرات» صحيح مسلم شرح الثوري ج16، ص132.

وقال ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قال رجل يا رسول الله انصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إذا كان ظالماً كيف انصره قال: تحجره أو تمنعه من الظلم، فإن ذلك نصرة» البخاري، باب المظالم 344.

وعرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيماً قضائياً متميزاً أطلق عليه ولاية المظالم (ديوان المظالم)[177]. بدأ هذا التنظيم في عهد الرسول ﷺ، ويقصد به نصرة

---

(176) الشيخ محمد بن علي بن حسين. تهذيب الفروق بهامش كتاب الفروق ج4:87.

(177) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف. العراق 1392هـ. 1972م.

- البلاذري، أحمد بن يحيى البلاذري، فتوح البلدان، دار الكتب، بيروت 1978م.
- ابن خلدون، عبدا لرحمن بن خلدون. مقدمة ابن خلدون، تحقيق على عبد الواحد راضي، لجنة البيان العربي.
- مدكور، محمد مدكور. معالم الدولة الإسلامية، الكويت، مكتبة الفلاح، ط1، 1983م.
- زيدان، عبد الكريم زيدان. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، دار البدر مؤسسة الرسالة عمان 1995م.

المظلوم وإعادة الحق إليه، وبمعنى آخر النظر في مظالم الأفراد وإزالة أسبابها بحيث تعود الحقوق الشرعية لأهلها[178] .

والظلم لغة بأنه:«وضع الشيء في غير موضعه»[179] .

ومعناه اصطلاحاً بأنه:«التعدي من الحق إلى الباطل قصداً، أو هو الانتقاص لحقوق الغير في الملك أو الأمن أو الحرية أو النشاط، أي أنه هو الاعتداء على الناس في أموالهم وممتلكاتهم بصفة عامة»[180].

فالخروج عن الحدود التي رسمتها النصوص يوقع في دائرة الظلم المحرم إتيانه باعتبار ذلك تعد لحدود الله. لذا توجب الشريعة الإسلامية الانضباط بقواعد الشريعة الإسلامية دون تجاوزها أو القصور عنها في التصرف إنما يشكل صورة من صور الظلم المأمور شرعاً برفعه[181] لحرمته.

والراجح أن نشأة ولاية المظالم تاريخيا إنما يرجع لحلف الفضول الذي عقد في الجاهلية بين بطون قريش عندما انتشرت بينهم الرئاسة وتعددت، وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهر عقدوا بينهم حلفاً لإنصاف المظلوم ورد المظلوم[182] ، وقد عقد هذا الحلف في دار عبد الله بن جدعان بن تيم للوقوف ضد المظالم حتى ترد المظلمة. وقال الرسول ﷺ :«لقد شهدت في دار عبد الله بن

- عبد المنعم، حمدي عبد المنعم. ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً في القضاء الحديث دار الشروق بيروت 1983م.

(178) فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة. المظالم في الإسلام، الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى للفنون والآداب العلوم الاجتماعية القاهرة 13-17 أكتوبر 1960م.

(179) ابن منظور. لسان لعرب المجلد 12 :372، الجرجاني ، التعريفات :144، مختار الصحاح :405.

(180) ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون. المصدر السابق :206.

(181) جعفر، محمد أنس قاسم جعفر. ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية :23.

(182) الماوردي. المصدر السابق:781.

جدعان حلف الفضول.. ولو دعيت إليه في الإسلام لأجبت وما أحب أن لي به حمر النعم»[183].

وحيث أن هنالك تصرفات خارجة عن الشرعية قد تصدر عن أشخاص من ذوي المراكز في الدولة، وتشكل مظالم لا مناص من كبحها واستخلاص الحق منها أصبح لابد من قيام ولاية ذات هيبة ورهبة قوامها العدل لإنصاف المظلوم من الظالم،وذلك ما كان من رقابة ديوان المظالم على شرعية ما يصدر عن سلطان الحكم وإداراته.وفيما يلي مراحل تطور ديوان المظالم.

1- قضاء المظالم في عهد الرسول ﷺ:

بدأ هذا التنظيم (ديوان المظالم) في عهد الرسول ﷺ، حيث كان الرسول ﷺ، يؤكد على العدل، وأن الجميع أمام الشريعة سواسية، ويسري على الحاكم في الدولة الإسلامية ما يسرى على المحكوم دون تمييز لمركز اجتماعي أو اعتبار وظيفي فقال ﷺ:«إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[184].

وقال:«أبلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها، فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزول الأقدام»[185].

وقد عزل ﷺ ، العلاء بن الحضرمي عامله في البحرين لأن وفد عبد القيس شكاه وثبت صحة الشكوى، وولى بدلاً عنه أبان بن سعيد، وقال له استوصي بعبد القيس خيراً وأكرم سراتهم[186].

---

(183) الماوردي. المصدر السابق:79.

(184) رواه مسلم.

(185) سنن أبي داود ج3:31.

(186) البلاذري. فتوح البلدان، المصدر السابق:84.

وواصل الخلفاء الراشدون القيام بنهج رسول الله ﷺ ومن جاء من بعدهم إلى أن تم إنشاء قضاء مستقل باسم ديوان المظالم في عهد الدولة العباسية[187].

إن قضاء المظالم، هو نوع من أنواع القضاء وفصل الخصومات وهو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[188]. وهو وظيفة مزدوجة من سطوة السلطة وصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وتعظيم رهبة وقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاء أو غيرهم عن إحقاقه[189].

2- قضاء المظالم في عهد الخلفاء الراشدين:

كان أبو بكر ﵁ يختار عماله ممن هو أكثرهم علماً وعملاً ويحاسبهم بعد فراغهم من عملهم، ويتتبع مظالم الولاة[190] ويروى أنه قال لرجل شكا إليه عاملاً قطع يده، لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه[191].

فقد بلغ ﵁ مبلغ من العظة وإجادة التأثير في الرعية وانقياد المرؤوسين إلى إطاعة أوامره، وكانت طاعة واجبة طالما ناصر الحق وقاد من تحت ولايته إلى سبيل الرشاد.

لقد اختط عمر بن الخطاب ﵁ نظام القضاء شرعاً وسنة، حيث ولى أبا الدرداء قضاء المدينة وولى شريحاً قضاء البصرة، وولى أبا موسى الأشعري قضاء الكوفة، وكتب إلى أبي موسى الأشعري «أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فأفهم إذا أدلى إليك،وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أسي بين الناس في

(187) المؤمن، أحمد سعيد المؤمن. قضاء المظالم، المصدر السابق:84.

(188) الماوردي. الأحكام السلطانية :298.

(189) ابن خلدون. مقدمة ابن خلدون :381.

(190) علي، محمد كرد علي، الإدارة الإسلامية في عز العرب، ص25، عليان، شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام:255.

(191) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج2-2562.

مجلسك وفي وجهك، وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف في عدلك،البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم فيما يلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة »[192].

فكان عمر رضي الله عنه يرى أن تقام العقوبة على من يخطئ من الأمة لا فرق بين حاكم ومحكوم، وأن الأمة يجب أن تعاون المجني عليه حتى ينفذ حكم الشرع[193]. وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[194] (البقرة:194)، ويقف عمر رضي الله عنه في موسم الحج، وعلى ملأ من حجاج المسلمين وقد جمع ولاته ليخطب فيهم قائلاً: «أيها الناس ولو عليكم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم،فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إليّ، فقد رأيت رسول ﷺ: يقتص من نفسه ويقول: من كان جلدت له فهذا ظهري فليستقد منه»[195].

وجاء الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه، واعتمد فواصل السير الذي يسر عليه عمر واستمر في تطوير القضاء، فهو أول من اتخذ للقضاء داراً بعد أن كان يعقد في المسجد،وكان يتتبع ويراقب عماله، وكتب إليهم فإن الله أمر الأئمة أن يكونوا رعاة.

---

(192) الجاحظ. البيان والتبيين، الجزء الثاني:23، الماوردي، الأحكام السلطانية:71-72. محمد سلام مدكور، معالم الدول الإسلامية:336-337.

(193) أبو زهرة، الشيخ محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي.

(194) سورة البقرة: 194.

(195) علي، محمد كرد علي. الإدارة في عز العرب، المصدر السابق:78.

- الطماوي، سليمان الطماوي.عمر بن الخطاب وأصول السياسية الإدارية الحديثة، دراسة مقارنة 1976م:271.

إلا وأن أعدل السيرة أن تنظروا في أمور المسلمين وفيما لهم وفيما عليهم فتعطوهم ما لهم وتأخذوا ما عليهم، ثم تثنوا بالذميين فتعطوهم الذي لهم وتأخذوهم بالذي عليهم[196].

وكان يجلس للقضاء فإذا جاءه الخصمان، دعا علياً وطلحة ونفراً من أصحاب النبي ﷺ ثم يقول لهما: تكلما، ثم يقبل على القوم، فيقول: ما تقولون فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه وإلا نظر فيه فيما بعد[197]. وهذا يدل على مدى اهتمام عثمان رضي الله عنه بالقضاء وحسن اختياره لرجاله، فيقضي بنفسه لكونه الخليفة ويولي من شاء من الولاة ويسند إليهم مهمة القضاء أو يولي قضاة في الأقاليم[198].

وفي عهد الخليفة الرابع علي بن أبي طالب رضي الله عنه الذي كان قوياً في الحكم وذلك لدرايته وعلمه ومقدرته على تنفيذ الأحكام الشرعية، فقد كان الإمام علي رضي الله عنه أحد الصحابة الذين استعان بهم الرسول ﷺ في القضاء، وما عهده إلى الأشتر النخعي حين ولاه مصر ذكر له بأن أختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تحركه الخصوم ولا يتمادى في الذلة ولا يحصر في الفيء إلى الحق إذا عرفه،ولا تشرف نفسه على طمع، ولا تكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوفقهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج وأقلهم تبرماً في مراجعة الخصوم، وأصبرهم على كشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه المراء ولا يستميله الإغراء وأولئك قليل[199].

وحصل أن لجأ الإمام علي رضي الله عنه وهو الخليفة إلى قاضي المظالم شريح مختصماً يهودياً في درعه التي فقدها، ولم يأت بشاهدين، لذلك حكم قاضي المظالم لصالح

---

(196) علي، محمد كرد علي. الإسلام والحضارة العربية، 1968م، ج2: 139.

(197) علي، محمد كرد علي. الإدارة الإسلامية في عز العرب، المصدر السابق:54.

- علیان، شوكت عليان. قضاء المظالم في الإسلام: 54.

(198) مدكور، محمد سلام مدكور. القضاء في الإسلام ط1:76.

(199) عبده، الشيخ محمد عبده. نهج البلاغة ج2: 94-95.

اليهودي بملكية الدرع ولكن اليهودي قال أشهد أنها للإمام علي وأن دينكم الحق ونطق بالشهادة[200] .

ومن هنا يتضح مدى سلطان قاضي المظالم الذي يمتد إلى الخليفة ذاته، وقضاء المظالم سلطة مستقلة لمراقبة الموظفين والحكام والقضاة العاديين، ومن في حكمهم وكل صاحب هيبة أو سطوة.

إن النظر في المظالم سواء في دور اختلاطه بولاية القضاء أو في دور تخصصه لاحقاً بولاية مستقلة، كان قائماً منذ عهد الرسول ﷺ لإنصاف من يتظلم مما يلحق به ذوو النفوذ والسلطة من رجال الدولة من ضرر أثناء أداء أعمالهم أو بسببها قصداً أو خطأً[201] .

---

(200) عبد المنعم، محمد عبد المنعم. المصدر السابق: 66.

(201) القاضي أحمد سعيد المومني. قضاء المظالم، القضاء الإداري الإسلامي، 1411هـ. 1991م، المشروعية: 55.

المطلب الثاني
تشكيل ولاية المظالم وتعيين قضاتها

1- تشكيل ولاية المظالم:

قاضي المظالم هو صاحب السلطة في ديوان المظالم، فهو الذي يسمع البينات ويصدر الأحكام بناء على ذلك ووفقاً لاجتهاده، إلا أن مجلس حكمه وهو ينظر فيما هو من اختصاصاته، يتكون بحضور خمسة أصناف لا يستغني عنهم ولا ينتظم الحكم إلا بهم وكما يلي[202]:

- الحماة والأعوان لجذب القوي وتقويم الجبري.
- القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجري في السهم بين الخصوم.
- الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل ويسألهم عما اشتبه وأعضل.
- الكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم وما توجب لهم أو عليهم من الحقوق.

الشهود ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاه من حكم.

إن هذا التكوين من الفقهاء والقضاة والحماة والشهود والكتاب لهو أسلوب فريد حتى الوقت الحاضر، ولهذا نجد أن قضاء المظالم متطور ومتقدم على أحدث ما توصل إليه القضاء والحكم في الوقت الحاضر.

2- تعيين قاضي المظالم:

يتولى الخليفة أو الأمير قضاء المظالم كجزء من عمله، ويعين له يوماً للنظر في المظالم ويعلن ذلك للناس، أما إذا عين قاضياً للمظالم على وجه الخصوص دون أن يناط به عمل آخر، فإنه يباشر ولايته في نظر المظالم في جميع الأيام عدا أيام العطل،فالخليفة هو الذي يعين قاضي المظالم[203]. لأن القضاء في الإسلام هو أخبار

(202) الماوردي. الأحكام السلطانية: 785.

(203) أبو يعلي الحنبلي. الأحكام السلطانية: 60.

بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام، والقاضي يعينه الخليفة لما ثبت أن الرسول ﷺ هو الذي كان يعين القضاة، فتعيين قضاة المظالم مما يتولاه الخليفة[204].

3- شروط من يتولى قضاء المظالم:

أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر الفقه قليل الطمع، كثير الورع[205] إضافة إلى البلوغ والعقل والحرية، والإسلام، والعدالة، والاجتهاد، وسلامة الحواس. وكان عمر بن عبد العزيز يقول: «لا يصلح القاضي إلا أن يكون فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله من القضاء، يستشير ذوي الألباب، ولا يخاف في الله لومة لائم، فإن أخطأته واحدة كانت فيه وصمة»[206].

(204) أبو يعلى الحنبلي. الأحكام السلطانية:62.

(205) المصدر السابق:73.

- أبو يعلى الحنبلي، محمد بن الحسن القراء، الأحكام السلطانية ، مصطفى الحلبي، ط2، 1386هـ. 1966م.

(206) علي، محمد كرد علي. الإسلام والحضارة العربية، دار النشر العربي، القاهرة، 1976م:74.

المطلب الثالث

اختصاصات ولاية المظالم في الإسلام

إن اختصاصات قاضي المظالم واسعة جداً وهي:

1- في تعدي الولاة على الرعية:

يتم ذلك بتظلم المتضرر، وبدون تظلم، حيث يقوم قاضي المظالم بمراقبة أحوال الولاة وسيرتهم، فإن رآهم قائمين بالعدل قواهم وأيدهم وإن رآهم جائرين وعظهم وأمهلهم ليرجعوا إلى العدل، هذا إذا كان الخليفة هو الذي يباشر ولاية المظالم،أو إذا كان الذي يباشرها غيره، فيرفع ما يراه إلى الخليفة لينظر في الأمور، أما إذا رفع شخص ظلامته فإن قاضي المظالم يحكم في هذه الحالة ويلزم تنفيذ حكمه فيها.

وكان عمر بن الخطاب ﷺ قد عين ابن مسلمة لتقصي أخبار الولاة والتحقيق في الشكاوى التي تصل إلى الخليفة عن ولاته[207].

فالخليفة مسؤول عن ظلم ولاته وعماله للرعية، فإذا بلغ ولي الأمر عن طريق قاضي المظالم أو علمه بنفسه أو بإخبار مباشر له أن أحد موظفيه أو نوابه ارتكب مظلمة نحو أي شخص فإن على والي الأمر أن يقتص منه حتى تطمئن الرعية على حقوقها ويرتدع الموظف عن الظلم وإلا صار والي الأمر شريكاً للظالم في ظلمه، لأن هذا الظالم، وهو موظف الدولة، إنما قام بظلمه وتعديه بقوة الدولة وبحكم وظيفته ومنصبهن ولهذا قال الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ «أيما عامل لي ظلم أحداً فبلغتني مظلمته فلم أغيرها فأنا ظلمته»[208].

---

(207) الشيخ عبد الحي الكتاني، الترتيب الإدارية، ج1 .ﷺ 267 .ابن سعد، أبو عبد الله بن سعد، الطبقات الكبرى . ليبيا 19058.1921م، ج5 / 211.

(208) طبقات ابن سعد، ج15 :225.

2- رد مظالم العمال فيما يجبونه من الأموال والضرائب:

ينظر قضاء المظالم في تعسف وجور موظفي الدولة فيما يجبونه من الضرائب والأموال كالخراج والجزية والعشور والزكاة للأموال الظاهرة كالزرع والحيوانات، فإذا ظهر أي تجاوز على حقوق الرعية في جباية تلك الأموال حكم برده إلى أصحابه لأنه أخذ منهم ظلماً حيث قال الفقهاء بهذا الخصوص بأن والي المظالم ينظر في «جور العمال فيما يجبونه من الأموال فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها»[209].

3- يتولى النظر في حسن قيام كتاب الدواوين بأعمالهم:

لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ويوفونه منه فيتصفح أحوالهم فيما وكل إليهم فيراقب والي المظالم موظفي الدولة ليتأكد من حسن قيامهم بأعمالهم في حدود صلاحيته التي خولها له الخليفة عند تعيينه.

4- رد الغصوب إلى أصحابها وهي نوعان:

أ- غصوب سلطانية: قد يغلب عليها ولاة الجور كالأملاك المغصوبة من أربابها تعدياً على أصحابها، فإذا أعلم بها والي المظالم أمر بردها، وإن لم يعلم بها فهي موقوفة على تظلم أربابها، ويجوز أن يرجع فيها عند تظلمهم إلى ديوان السلطنة فإذا أوجد لها ذكراً قبضها على مالكها حكم له وأمر بردها إليه ولم يحتج إلى بينة تشهد به وكان ما وجده في الديوان كافياً.

ب- ما تغلب عليه ذوو الأيدي القوية وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر والغلبة فهو موقوف على تظلم أربابه ولا ينتزع من أحدهم إلا بأخذ أربعة أمور: أما يعلم والي المظالم فيجوز له أن يحكم بعلمه، وإما بينة تشهد على الغاصب بغصبه أو تشهد للمغصوب منه بملكه، وإما باعتراف الغاصب، وإما بتواتر الأخبار التي ينتفي عنها التواطؤ. لأنه كما جاز الشهود في أن يشهدوا في الأملاك بتظاهر الأخبار كان حكم ولاة المظالم بذلك أحق من غيرهم.

---

(209) الماوردي. الأحكام السلطانية: 76.

5- ينظر في تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو في حالة تأخرها عنهم، فيرجع إلى ديوان المظالم لفرض العطاء العادل، أي تظلم الموظفين من عدم إعطائهم حقوقهم.

6- ينظر في الوقوف:

وهي نوعان: عامة، وخاصة، فأما العامة فيبدأ بتفحصها وإن لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفيها، وأما الخاصة فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها لوقوفها على خصوم معينين، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحكام.

7- وينظر في تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن إنفاذه:

وعجزهم المحكوم عليه لتعزيزه لقوة يده أو لعلو قدره وعظيم خطره، فيكون والي المظالم أقوى يداً وأنفذ أمراً فينفذ الحكم على من توجه عليه بانتزاع ما في يده أو بإلزامه بالخروج عما في ذمته.

8- يتولى النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة من المصالح العامة:

كالمجاهرة بمنكر ضعف المحتسب عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، والتحيف في حق لم يقدر على ردعه فيأخذهم بحق الله تعالى في جميعه ويأمر بحملهم على موجبه.

9- المنازعة بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين:

فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، ولا يجوز أن يحكم بينهم بما لا يحكم به الحكام والقضاة.

وخلاصة الأمر:

إن قضاء المظالم في النظام الإسلامي هو قضاء إداري، يستهدف رد المظالم وإنصاف المحكومين من اعتداء الحاكمين، مستعيناً في تحقيق هذه الأهداف بخبرة القضاة والفقهاء والمجتهدين، وقرار الحكم الذي يتوصل إليه الحاكم يجب إتباعه، لما له من وصف الإمرة والسلطان، لحماية الأفراد وحقوقهم وحرياتهم من تعسف أو تجاوز الإدارة. وأن سلطة قاضي المظالم تعتبر سلطة مستقلة لمراقبة القضاة

والموظفين والحكام، ومن في حكمهم كالشيوخ والمعتبرين وذوي النفوذ من العلماء والأمراء وكل صاحب هيبة أو سطوة.

المطلب الرابع

الفروق بين ولاية المظالم وغيره من القضاء

بالنظر إلى وظيفة قضاء المظالم نجد أن هناك جملة من الفروق بين قاضي المظالم وبين غيره من القضاة نوجزها فيما يلي:

1- أن ناظر قضاء المظالم ذو طبيعة مزدوجة لذا فإن لقاضي المظالم من هيبة وقوة السلطة ما ليس للقضاة الآخرين، في كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة عن التغالب والتجاذب.

2- أن قاضي المظالم أوسع اختصاصاً فهو غير محدد ولذا يقول عنه الفقهاء بأنه يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز فيكون أفسح مجالاً وأوسع مقالاً من غيره من القضاة.

3- قاضي المظالم يستعمل شيئاً من الإرهاب ويكشف الأسباب بالإمارات الدالة وشواهد الأحوال فيصل به إلى معرفة المحق ومعرفة المبطل، مما يصعب على الحكام والقضاة أو لا يملكون من وسائل الكشف بالقدر الذي يملكه قضاء المظالم.

4- نظراً لما يتمتع به قاضي المظالم من المكانة والنفوذ والسلطة يستطيع أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من ظهر عدوانه بالتقويم والتهذيب، ما لا يستطيعه غيره من القضاة.

5- يجوز لناظر المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم مما عندهم من تنازع الخصوم، بينما عادة الحكام والقضاة تكليف المدعي إحضار بينته ولا يسمعونها إلا بعد مساءلته.

لقد ظهر قضاة المظالم في صدر الإسلام، فكان يفصل بين الناس، ويطبق القرآن والسنة والإجماع وهي المصادر الأساسية للتشريع الإسلامي.

وكان قاضي المظالم أوسع مجالاً من القضاة العاديين في مجالات عدة أبرزها أنه أقوى منهم، له من التأني وتأخير الفصل ما ليس للقضاة الذين يلزمون الفصل دون تأخير، وله سماع الشهادات والتحليف واستجواب الشهود وبطرق قد

تختلف عن القضاء العادي[210]. وعند النظر في اختصاصات قضاء المظالم نجد أنها شملت اختصاصات أجهزة متعددة من الأجهزة المعروفة في عصرنا الحاضر بل وتزيد.

فهذه الاختصاصات هي في الأساس لمهام مجلس الدولة في الوقت الحاضر،والمحاكم الإدارية ومجالس التأديب لكبار موظفي الدولة، كما أنها أصحبت أساساً لاختصاصات النيابة الإدارية في اختصاصات التدقيق والتفتيش والتحري على موظفي الدولة أجمع.

والذي يلاحظ العناصر التي تشكل منها ديوان المظالم يجد أنها ذات مواصفات وإمكانات واسعة وشاملة من حيث العلم والهيبة والسلطة وامتلاك العدل، وأن لها أن تحرك الدعوى من تلقاء نفسها بدون طلب من متظلم فكلها امتيازات تميز بها قضاء المظالم عما هو عليه القضاء الإداري الآن، فديوان المظالم كان يمارس الكثير من الاختصاصات إضافة لما هو معروف في الوقت الحاضر بديوان المحاسبة.

فقضاء المظالم في النظام الإسلامي هو قضاء إداري، يستهدف رد المظالم وإنصاف المحكومين من اعتداء الحاكمين، مستعيناً في تحقيق هذه الأهداف بخبرة القضاء والفقهاء والمجتهدين، وقرار الحكم الذي يتوصل إليه الحكم يجب إتباعه، لما له من وصف الإمرة والسلطان، لحماية الأفراد وحقوقهم وحرياتهم من تعسف أو تجاوز الإدارة. وأن سلطة قاضي المظالم تعتبر سلطة مستقلة لمراقبة القضاء والموظفين والحكام، ومن في حكمهم كالشيوخ والمتبرعين وذوي النفوذ من العلماء والأمراء وكل صاحب هيبة أو سطوة.

---

(210) الشيخ علاء الدين الطرابلسي الحنفي. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام سنة 1310هـ:213.

المبحث الثاني

نشأة وتنظيم القضاء الإداري في فرنسا والعراق

تنقسم الدول في تنظيمها الرقابة القضائية على السلطة التنفيذية إلى نظامين رئيسيين النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني. إذ يأخذ الأول بوحدة القضاء ووحدة النظام القانوني المطبق بالنسبة للأفراد وللإدارة، وقد سبق الكلام عن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في انكلترا كنموذج لهذا النظام[211]. في حين يأخذ الثاني بازدواج قضائي وازدواج النظام القانوني وسوف نتكلم فيما يلي عن نشأة وتنظيم القضاء الإداري في فرنسا في المطلب الأول وفي المطلب الثاني عن نشأة وتنظيم القضاء الإداري في العراق كنموذجين للقضاء المزدوج في الوقت الحاضر.

المطلب الأول

نشأة وتنظيم القضاء الإداري في فرنسا

تعد فرنسا مهد النظام القضائي المزدوج في العصر الحديث، فقبل الثورة الفرنسية عام 1789م كانت المحاكم القضائية (البرلمانات) تتعنت في مواقفها إزاء الإدارة، وكانت مسلك هذه المحاكم سبباً في كراهية الشعب لها. إذ أن تصرفاتها تتسم بالاستبداد وعدم احترام القانون والتدخل في شؤون الإدارة وعرقلة نشاطها، فجاءت الثورة الفرنسية، فأصدرت القانون رقم 16 بتاريخ 24 أغسطس (آب) 1790م ونصت المادة (13) منه على أن الوظائف القضائية مستقلة عن الوظائف الإدارية، وليس للقضاة أن يتعرضوا لأعمال الإدارة أو يستدعوا رجالها أمامهم بسبب وظائفهم[212]. وبهذا القانون أجريت الجمعية التأسيسية بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، نظرية فصل الهيئتين القضائية والإدارية، ومنعت القضاء من التدخل في شؤون الإدارة، وفعلاً صدر القانون رقم سبعة بتاريخ 1790/10/14م اسند الفصل في الدعوى التي تكون الإدارة المركزية طرفاً فيها إلى الإدارة العامة ممثلة في رئيس

---

(211) انظر : 87 وما بعدها.

(212) A,delaubadere, Traite de droit administratif – 1962 p-325

الدولـة والـوزراء كـل فيمـا يخصـه. وصـدر القـانون رقـم سـتة بتـاريخ 1790/9/11م متـضمناً الـنص علـى أن يتـولى حكـام الأقـاليم الفـصل في القـضايا الـتي تكـون الإدارة اللامركزية طرفاً فيها. ووصفت هذه الفترة بالإدارة القضائية L;administration Juge أو الوزير القاضي Le ministre – Juge فالإدارة تتولى مهمات التنفيذ والفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، إذ أنها خصم وحكم في آن واحد ونتيجة للانتقادات التي وجهت لهذا النظام،أدخلت تعديلات على نظام الإدارة القضائية، قام بهـا الإمبراطـور نـابليون بونـابرت عنـدما أصـدر دسـتور الـسنة الثامنـة في 15 ديـسمبر (كـانون الأول) عـام 1791م فنصت المـادة (52) منه علـى إنـشاء مجلس الدولـة(Conseil d'Etat) علـى أن يخـتص بالعمـل تحـت إدارة وإشـراف القناصـل لمساعدتهم على المشكلات الإدارية، وأن يختص بالفصل في المنازعات القضائية التي كان يختص بها الوزراء سابقاً.

وفي نفس العام تم إنشاء مجالس المحافظات Les Consails de prefecture مميـزات هـذه المجـالس لم تكـن سـوى هيئـات استـشارية، فكـان دور مجلس الدولـة يتمثـل في تقـديم الفتـاوى وصـياغة التـشريعات، وفحـص المنازعـات الإداريـة وتقـديم مـشروعات أحكـام فيهـا، لـرئيس الحكومـة للموافقـة عليهـا أو رفـضها، وقد سمي هذا القضاء بالقضاء المحجوز والمقيد (Le justice - Retenne)، لأنه كان معلقاً على مصادقة رئيس الحكومة. وفي 24 مايو (مارس) عام 1872[213] مـنح القـانون مجلـس الدولـة سـلطة الفـصل في المنازعـات الإداريـة دون حاجـة إلى تـصديق مـن رئـيس الدولـة، وبـذلك أصـبح مجلـس الدولـة الفرنـسي كمحكمـة قـضائية بـالمعنى الـصحيح بالإضـافة إلى الاسـتشارات وصـياغة التـشريعات، وقـد نـص نفـس القانون على إنشاء محكمة تنازع الاختصاص للفصل في منازعات الاختصاص التي يمكن أن تثور بين جهتي القضاء العادي والإداري. ومع ذلك ظلت الإدارة هي القاضي

(213) J-Rivero, Droit Administratif, Brecis Palloz, 1979. P. 154.

- Waline, Le controle Juridictionnel de l'administration, 1963 P. 74.

العام في المنازعات الإدارية إلى أن أصدر مجلس الدولة نفسه حكمه الجزيء في قضية (كادو Cadot)[214] بتاريخ 13 ديسمبر (كانون الأول) عام 1889م وقرر فيه قبول دعوى رفعها إليه صاحب الشأن مباشرة دون سبق الالتجاء إلى الوزير المختص. وبذلك نصب مجلس الدولة نفسه قاضياً عاماً في المنازعات الإدارية بدلاً من الإدارة القاضية، واستطاع مجلس الدولة الفرنسي بفضل أحكامه النافذة المبتكرة وآراء الفقه القيمة، أن يضع مبادئ قانونية عامة وأصبح القانون الإداري في فرنسا علماً مستقلاً فهو في مجموعة ثمرة من ثمار مجلس الدولة الفرنسي.

تم صدور المرسوم في 30 سبتمبر (أيلول) 1953م الذي حدد اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر، وجعل من مجالس المحافظات التي حولها إلى محاكم إدارية صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، وخفف العبء عن مجلس الدولة ثم صدرت المراسيم في 30 يوليو (حزيران) عام 1963م التي تضمنت التوسع في اختصاصات مجلس الدولة ثم القانون رقم 31 ديسمبر (كانون الأول) عام 1987م الذي أنشئت بموجبه المحاكم الإدارية الاستئنافية ووسع الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي. وسوف نتناول فيما يلي تنظيم مجلس الدولة الفرنسي.

أولاً: تنظيم مجلس الدولة الفرنسي:

يمثل مجلس الدولة قمة هرم القضاء الإداري الفرنسي، وهو هيئة مستقلة يرأسها الوزير الأول - رئيس الوزراء - وفقاً للقانون ويحل محله وزير العدل عند غيابه، وهي رئاسة قانونية شرفية لا تظهر إلا في المناسبات الرسمية، لأن الرئاسة الفعلية للمجلس يتولاها رئيس مجلس الدولة الذي يمثل أعلى درجة وظيفية في السلم الإداري للمجلس.

(214) C.E., December 1889, Cadot, 5, 1892-3, P. 14 avecnot, M.Hauriou.

- M. Hauriou, précis de droit administratifet de droit public general, Paris 1933 P. 34 etc.
- Vedel, Droit Administratif, 1946 p. 46 etc.

إن أعضاء مجلس الدولة لا يتمتعون بمبدأ عدم القابلية للعزل، ومع ذلك فإنه يكاد يسود من الناحية الواقعية، فهم لا يختلفون في الحصانة من الناحية العملية عن رجال القضاء العادي[215] .

أقسام مجلس الدولة:

يتكون مجلس الدولة من قسمين رئيسيين، القسم القضائي، والقسم الإداري.

1- القسم الإداري:

يختص القسم الإداري أساساً بالإفتاء وتقديم الرأي القانوني في المسائل التي تعرض عليه من جانب الجهات الإدارية، كما يقوم بصياغة مشروعات القوانين والقرارات الإدارية التي تطلبها الحكومة. ويضم القسم الإداري خمس غرف هي: غرفة إدارة الشؤون المالية، وغرفة الأشغال العامة، وغرفة الشؤون الداخلية، وغرفة الشؤون الاجتماعية، وغرفة التقارير والدراسات.

ويلاحظ أن الجمعية العمومية للمسائل الإدارية. تنعقد بصفتين هما:

أ- جمعية عمومية عادية: تتكون من (35) عضواً من أعضاء مجلس الدولة وتختص بالنظر في مشروعات القوانين والقرارات والمراسيم وكذلك ما يعرض عليها من مسائل أخرى.

ب- جميعة عمومية تنعقد بكامل هيئتها: وتشمل كل من هم في درجة مستشار على الأقل، وتكون برئاسة نائب رئيس مجلس الدولة، ورؤساء الأقسام وتختص بالنظر في الأمور المحالة إليها من الجمعية العمومية ومسائل الانتخابات التي تتم بين أعضاء المجلس.

ج- **اللجنة الدائمة:** وهي تتفرع عن الجمعية العمومية وتختص بالنظر في مشروعات القوانين والقرارات المستعجلة التي لا تحتمل التأخير.

---

(215) j- Rivero, OP- cit- p. 178 ets M- walin, Droit adminstratif – p- 156

2- القسم القضائي:

ويتكون من رئيس يساعده ثلاثة رؤساء مساعدين وعدد من المستشارين العاديين والنواب والمندوبين.

ويضم القسم القضائي عشرة أقسام قضائية فرعية، ويقوم كل منها بالفصل فيما يعرض عليه من دعاوى، وهنالك قضايا يفصل بها أحد الفروع المكون من خمسة أعضاء وقضايا أخرى يتم الفصل فيها بواسطة فرعين مجتمعين ويكون عدد الأعضاء في هذه الحالة تسعة أعضاء وتحال الدعاوى ذات الأهمية الخاصة والتي من شانها تقرير أحد المبادئ القانونية إلى الجمعية العمومية للقسم القضائي.

ويتركز دور مجلس الدولة في مراقبة تطبيق القانون كأعلى هيئة قضائية إدارية وذلك لأحكام محكمة المحاسبات وفي أحوال يعتبر مجلس الدولة محكمة استئناف لبعض أحكام المحاكم الإدارية فيبحث في الوقائع والقانون، ويطعن أمامه كذلك في دعاوى كأول وآخر درجة في بعض المسائل التي حددها مرسوم 30 سبتمبر (أيلول) 1953م وعام 1963 ودعاوى الإلغاء التي تقام في مواجهة المراسيم والأنظمة والقرارات الفرعية وقد زاد المرسوم رقم 793 سنة 1975م من قائمة هذه الدعاوى.

ثانياً: منتسبو مجلس الدولة الفرنسي:

يشكل مجلس الدولة الفرنسي وفقاً للمادة الثانية من الباب الأول للمرسوم رقم (31) يونيو (تموز) 1945م كما يلي:

1- رئيس مجلس الدولة: إذ عهد القانون برئاسة مجلس الدولة إلى رئيس الوزراء وفي حالة غيابه لوزير العدل.

2- نائب الرئيس: وهو الرئيس الفعلي للمجلس، ويعتبر أعلى وظيفة قضائية في المجلس، ويعين بقرار من مجلس الدولة نفسه وبترشيح من وزير العدل ويقف نائب الرئيس على قمة الهرم التنظيمي لمجلس الدولة وهو الذي يترأس الجلسات العادية التي تعقدها الجمعية العمومية.

3- رؤساء الأقسام: وعددهم خمسة يعينون بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب وزير العدل، ويتم اختيارهم من بين المستشارين في الخدمة العادية.

4- المستشارون العاديون: هم القضاة في المجلس، يعينون بقرار من مجلس الوزراء بتوصية من وزير العدل، ويتم اختيارهم من فئة النواب، حيث يتم إشغال ثلثي الوظائف الشاغرة عن طريق الترقية من فئة النواب في النواب في المجلس ويتم تعيين الثلث الباقي من خارج مجلس الدولة شريطة أن يكون المرشح لهذه الوظيفة بالغاً من العمر خمسة وأربعين عاماً.

5- المستشارون غير العاديين: ويتم اختيارهم من بين الأشخاص المشهود لهم بالكفاءة في مختلف مبادئ النشاط الوطني ولمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بعد عامين من نهاية المدة السابقة، وليس لهم الاشتراك في ممارسة الاختصاصات القضائية للمجلس ويتم تعيينهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب وزير العدل.

6- النواب: وعددهم 45 نائباً، ويعين ثلاثة أرباعهم عن طريق الترقية من بين مندوبي الدرجة الأولى أما الربع الباقي فيجوز تعيينه من خارج المجلس وأن لا يقل عمره عن ثلاثين عاماً ومن الموظفين العموميين ممن له خدمة وظيفية لا تقل عن عشر سنوات ويختار من بين النواب سكرتير عام لمجلس الدولة يتولى الأعمال الإدارية.

7- المندوبون: وعددهم 44 مندوباً وهم على درجتين؛ من الدرجة الثانية وعددهم 24 ويشغلون أول درجات السلم الإداري بالمجلس، ويعينون من خريجي مدرسة الإدارة الوطنية التي يتم الدخول فيها بناء على مسابقة قاسية جداً. ومندوبون من الدرجة الأولى وعددهم 20 ويعينون عن طريق الترقية من بين مندوبي الدرجة الثانية.

8- مفوضو الحكومة: يتم اختيارهم من بين نواب المجلس، وهم لا يمثلون الحكومة كما قد توحي تسميتهم، ويقومون بوظيفة دراسة الدعاوى القضائية والتحقيق فيها، ويقوم المفوض بإلقاء الضوء على المسائل القانونية التي تثيرها الوقائع ويتولى تكييفها واستخلاص حكم القانون فيها، ويعتبر بمثابة مشروع حكم وغالباً ما تأخذ به الحكمة التي يقدم إليها وقد ساهمت هذه المذكرات في إبراز العديد من المبادئ القانونية للقانون الإداري.

ثالثاً: المحاكم الإدارية:

نشأت مجالس المحافظات في فرنسا منذ السنة الثامنة للثورة ثم صدرت عدة مراسيم في عام 1932، 1934، 1953م أدخلت العديد من التنظيم على هذه المجالس حتى تحولت بمقتضى المرسوم الأخير عام 1953م وأصبحت تسمى المحاكم الإدارية وتحقق لها الاستقلال عن الإدارة وأبعد عنها المحافظ وسكرتير المحافظ وأحيط أعضاؤها بقدر مناسب من الضمانات بعد المرسوم 30 ديسمبر (كانون الأول) 1963م.

وأصبح عددها (33) منها 26 في محافظات فرنسا وسبع محاكم في أقاليم المستعمرات الفرنسية وتتكون كل محكمة من رئيس وعدد من المستشارين يكلف أحدهم بمهام مفوض الحكومة وتضم كل محكمة عدداً من الغرف كل غرفة تتكون من ثلاثة أعضاء من المستشارين.

تمارس المحاكم الإدارية نفس الاختصاص الذي يمارسه مجلس الدولة ويتضمن الإفتاء بالإضافة إلى القضاء غير أنه محدد من الناحية الإقليمية بالنطاق المعين لكل محكمة وذلك بإبداء الرأي القانوني فيما يعرض عليها من أمور والأصل أن استشاراتها غير ملزمة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أما الاختصاص القضائي فقد كان محدداً قبل عام 1953م وبعد ذلك أصبحت المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام في المسائل الإدارية الداخلة في نطاقها الإقليمي، إلا ما عهد به المنظم إلى مجلس الدولة أو المحاكم الأخرى وتعتبر أحكامها أول درجة وتقبل الاستئناف ولها ولاية بحث مشروعية القرارات الإدارية النهائية وإلغائها والتعويض عنها وفقاً للقانون.

رابعاً: محاكم الاستئناف الإدارية:

نتيجة العبء الواقع على عاتق مجلس الدولة الفرنسي تدخل المنظم وأنشأ محاكم الاستئناف الإدارية لأول مرة في فرنسا بموجب القانون رقم 87-127 في 31 ديسمبر (كانون الأول) 1987م واستناداً إلى ذلك صدر المرسوم رقم 155- 1988م في 15 شباط 1988م لأحداث خمس محاكم استئناف إدارية في المدن التالية:(باريس،وليون، بوردو، نانسي ونانت).

وتتكون كل من محكمتي باريس وليون من ثلاث غرف أما المحاكم الأخرى فتتكون من غرفتين.

يعين رؤساء المحاكم الاستئنافية من مستشاري الدولة، ويعين أعضاء المحاكم الإدارية أعضاء في محاكم الاستئناف شريطة أن يكونوا بدرجة مستشار من الفئة الأولى وأمضوا لغاية اليوم من شهر كانون الثاني من سنة التعيين ست سنوات خدمة فعلية منها أربع سنوات على الأقل خدمة في وظيفة قضائية وأجاز القانون تعيين بعض الأشخاص بدرجة مستشار من الفئة الأولى أو من خارجها وهم الموظفون المدنيون أو العسكريون الذين يشغلون وظائف من الفئة (أ) أو الوظائف المماثلة وقضاة المحاكم النظامية، أو من المحامين المقبولين لدى مجلس الدولة أو لدى محكمة النقض ممن أمضوا عشر سنوات على الأقل في مزاولة مهنة المحاماة.

تختص محاكم الاستئناف الإداري بالنظر في طعون الاستئناف المقدمة ضد المحاكم الإدارية باستثناء طعون الاستئناف الخاصة في منازعات تقدير المشروعية،والمنازعات الانتخابية المحلية ودعاوى إلغاء الأنظمة وبذلك فإن اختصاص محاكم الاستئناف يشمل جميع الطعون ما عدا الطعون المدنية في المجالات الثلاثة أعلاه تنعقد الدائرة الاستئنافية برئاسة رئيسها أو برئاسة أقدم المستشارين الحاضرين في حالة غياب الرئيس لأي مانع وعضوية مستشارين اثنين من مستشاري الدائرة تتم تسميتهم وفق نظام الأقدمية، ومستشار من مستشاري دائرة أخرى تتم تسميته بالطريقة السابقة نفسها ويمكن أن تنعقد الدائرة من ثلاثة أعضاء في حالة غياب أحد الأعضاء أو وجود مانع لديهم.

المطلب الثاني

نشأة وتنظيم القضاء الإداري في العراق

1- نشأة القضاء الإداري في العراق:

إن فكرة أنشاء قضاء إداري في العراق تمتد جذورها إلى فترة السيطرة العثمانية[216] . وقد حاولت السلطة العراقية إنشاء القضاء الإداري كما يلي:

في عام 1936م تضمن مشروع إلغاء ديوان التدوين القانوني ليحل محله (مجلس الدولة) ليتولى حسم المنازعات الإدارية[217] غير أن المستشار الإنجليزي أشار برفض المشروع وتعديل اختصاص ديوان التدوين القانوني ليشمل إلى جانب الاختصاص الاستشاري الاختصاص القضائي، ورفض القانون ولم يحصل التعديل على اختصاصات ديوان التدوين القانوني.

وفي عام 1950م كانت محاولة حقيقية حيث تضمن المشروع أن يتألف (مجلس الدولة) من هيئتين إحداهما تشريعية لصياغة القوانين والاستشارات والأخرى قضائية ورغم أنه تعرض إلى مجموعات التعديلات التي أقرها عام 1951م إلا أنه لم يتم التصديق عليه.

وجاء مشروع عام 1953م كمبادرة من مجلس النواب استناداً لنص المادة (45) من القانون الأساسي (الدستور) وبموجب المادة (39) من النظام الداخلي لمجلس النواب إلا أن هذا الأخر لم يكتب له الحظ أيضاً[218].

في عام 1961 جاءت تصريحات وزير العدل لتؤكد ضرورة إنشاء مجلس دولة عراقي، وأوضح وإن وزارته بصدد دراسة المقترحات المتعلقة بإنشاء (مجلس

---

(216) الأيوبي، عبد الرحمن نور خان الأيوبي. القضاء الإداري في العراق، حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب بغداد، 1965م: 252 وما بعدها.

(217) المصدر السابق :356.

(218) جريدة العهد الجديد في 7/ أيلول 1961م.

الدولـة) في العـراق[219] وفي 23 تمـوز 1963 أنـشأت وزارة العـدل لجنـة لإعـداد مشروع قانون مجلس الدولة[220].

في عام 1963م صرح وزير العدل بأن مشروع قانون جديد لإنشاء مجلس الدولة عرض للتصديق أمام مجلس قيادة الثورة[221] ولكن كل تلك المحاولات لم تر النور.

في عـام 1970م واسـتناداً إلى نـص المـادة (42) فقـرة (أ) مـن دسـتور عـام 1970م أعدت وزارة العدل مشروع قانون إنشاء مجلس الدولة ولكنه هو الآخر لم ير النور.

في عام 1977م وبعد أن دعا قانون إصلاح النظام القانوني رقـم (35) لسنة 1977م إلى ضرورة إنشاء قضاء خاص للفصل في القضايا التي تنشأ بين الـوزارات والمؤسسات العامة وضرورة إنشاء محاكم خاصة بقضايا الموظفين[222]، وفعلاً تم إنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم (140) لسنة 1977م.

إلا أن هذه المحاكم الإدارية لم تحقق الهدف الذي أراده المشرع ولم تتفق حتى مع الأسباب الموجبة التي وردت في القانون ذاته. لا من حيث الهيكل ولا الاختصاص والإجراءات، فهي لم تكن سوى إعادة نظر في توزيع الاختصاص بين المحاكم التي يتـألف منهـا القـضاء الموحـد في العـراق، حيـث تناولـت منازعـات الإدارة (بـالمعنى العضوي) وحسناً فعل المشرع بإلغاء هذه المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 20 لـسنة 1988م وبـين مـن الأسـباب الموجبـة لهـذا القـانون «بـأن الـدعاوى الداخلـة في اختصاص المحاكم الإدارية الملغاة هي في الأصل من اختصاص محاكم البداءة وهي

---

(219) مجلة التدوين القانوني العراقي، العدد الأول، لسنة 1961م.

(220) عبد الله، عبد الباقي عبد الله. الرقابة على الإدارة في عدد من دول الشرق الأوسط أطروحة دكتوراه (باللغة الفرنسية) بوردو 1975م:372.

(221) جريدة الجماهير ، العراق، العدد 60 في 17 نيسان 1963.

(222) قانون إصلاح النظام القانوني وزارة العدل/ العراق دار الحرية للطباعة 1977م بغداد :45.

لا تختلف عن الدعاوى الأخرى المماثلة لها في وسائل الإثبات فلا حاجة لتشكيل قضاء مختص».

وحيث أن المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية في العراق رقم 160 لسنة 1979م قد نصت على أن (تسري ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفعل في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص) ونظراً لأن القانون لم يمنع هذه المحاكم من التعرض للقرارات الإدارية[223] وبما أن قواعد القانون الخاص لا تصلح لحكم العلاقات الإدارية فقد قام القضاء العراقي مبادئ ونظريات القانون الإداري مسترشداً بقوانين البلاد الأخرى التي أخذت بنظام القضاء الإداري[224].

ففيما يتعلق بعلاقة الموظف بالدولة مثلاً فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأن:«علاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين والأنظمة»[225]وفي مجال العقود الإدارية فقد قضت بأنه:««لما كان هذا العقد أبرمته الإدارة مع المقاول من أجل إنشاء مرفق عام متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة من إجراء مناقصة عامة واشتراط التأمينات وغرامات تأخيرية. فإنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للأفراد».

ولا جناح على المحاكم إذا ما طرح عليها نزاع حول هذه العقود أن تمارس في قضائها مهمة القضاء الإداري وأن تلزم في قضائها ما جرى به الفقه والقضاء الإداري

---

(223) فقد قضت محكمة تمييز العراق استناداً إلى عيب السبب أن رفض تأسيس أحد النواد مخالف للقانون، وينبغي نقض القرار الإداري واعتبار النادي مجازاً وفقاً للقانون، حكمها رقم 4/ج/ 965 في 29/ حزيران/ 1965م.

(224) علي بدير، عصام البرزنجي ، مهدي السلامي. مبادئ وأحكام القانون الإداري بغداد 1963م:15.

– منصور، شاب توما منصور . القانون الإداري ج1، 1976م:30.

(225) قرار محكمة تمييز العراق رقم 375/ح/ 965 بتاريخ 12/ تموز/ 1965م.

وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة وحماية الأفراد وحقوقهم، لأن ولاية المحاكم تتسع لجميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص[226].

أما بخصوص السلطة التقديرية فقد قضت محكمة تمييز العراق بأنه:«حيث أن تقدير هذه الأعمال هي من السلطة التقديرية التي يقرها وزير الداخلية ولا معقب لتقديره.... الخ»[227].

2- تنظيم القضاء الإداري في العراق:

إن التعديل الذي تم لمجلس شورى الدولة العراقي بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989م جعله يمارس مهمة القضاء الإداري إلى جانب دوره الاستشاري[228]. بذلك أصبح يماثل بصورة عامة مع الاختلاف في التفاصيل، نظرائه، مجالس الدولة، أو مجالس شورى الدولة، في الدول الأخرى وبذلك أصبح التنظيم القضائي في العراق قائماً على فكرة القضاء المزدوج بعد أن كان قائماً على فكرة القضاء الموحد.

- تأليف مجلس شورى الدولة في العراق:

يتكون مجلس شورى الدولة، من الهيئة العامة، وهيئة الرئاسة، الهيئة الموسعة ومجلس الانضباط العام، ومحكمة القضاء الإداري وعدد من الهيئات المتخصصة حسب الحاجة[229].

---

(226) قرار محكمة تمييز العراق، رقم 2527/ح/ 966، 12/ تشرين الثاني/ 1966م.

الحمدي، حلمي الحمدي. كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود الإدارة مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1-2 – 1986م.

(227) شاب توما منصور المصدر السابق:38-39.

(228) إن مجلس شورى الدولة العراقي الذي نشأ بالقانون رقم 65 لسنة 1979م ليحل محل ديوان التدوين القانوني الذي كان قد أنشأ بالقانون رقم 49 لسنة 1933م كان كسلفه يمارس دوراً استشارياً في مجال التقنين وتقديم الرأي والمشورة القانونية. ولكن القانون رقم 106 لسنة 1989م أضاف له اختصاص القضاء الإداري، وترصن استقلاله لضمان قيامه باختصاصاته المهمة بشكل موضوعي مجرد من عوامل التدخل في شؤونه والتأثير على اتجاهاته.

(229) القرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 106 لسنة 1989.

ونصت الفقرة الأولى من المادة الثانية المعدلة على أن (يتكون المجلس من الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة الموسعة ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري وعدد من الهيئات المتخصصة حسب الحاجة).

- اختصاصات رئيس مجلس شورى الدولة وهيئات المجلس:

نبين فيما يأتي تفاصيل تكوين المجلس من الرئيس و الهيئات واختصاصاتها بصورة عامة.

1- رئيس المجلس: يعين بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة وهذا يعني أن تعيينه لا يتوقف على ترشيح أو اقتراح من وزير العدل. وذلك فيما يبدو لضمان الاستقلالية وإبعاداً لأي تأثير محتمل عليه من أي جهة كانت.

ويمارس رئيس المجلس اختصاصات كثيرة أهمها الاختصاصات المتعلقة بالإشراف والرقابة والتنسيق بين أعمال المجلس المختلفة، وأهم هذه الاختصاصات:

- يترأس الهيئتين المتخصصتين اللتين تتكون منهما الهيئة الموسعة.

- يحيل الرئيس مشروعات التشريعات والقضايا المعروضة على المجلس إلى إحدى الهيئات المتخصصة لدراستها وإبداء الرأي فيها[230].

- يصادق على ما تنجزه الهيئة المتخصصة باستثناء مشروعات القوانين. وإذا كان له رأي يخالف رأي الهيئة فيعيده إليها وعندئذ تعقد اجتماعها برئاسته فإذا صدر قرارها بالاتفاق يصبح نهائياً. وإلا فللرئيس إحالة القضية على الهيئة العامة أو الموسعة المؤلفة من الهيئة المتخصصة ذات العلاقة وهيئة متخصصة أخرى يعينها الرئيس،وتنعقد الهيئتان برئاسته، ويصدر القرار النهائي بالاتفاق أو بالأكثرية وإذا تساوت الأصوات فيرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس[231] .

(230) مادة 11 فقرة 4.

(231) مادة (15) المعدلة الفقرة (1).

- إحالـة ما تنجزه إحدى الهيئات من مشروعات القوانين على الهيئة العامة لمناقشة المبادئ التي تضمنها مشروع القانون[232].

- إحالة القضية على الهيئة العامة إذا أقرت إحدى الهيئات مبدأ جديداً أو إذا كان للمجلس رأي سابق يخالف الرأي الجديد، أو إذا أوصت الهيئة المكلفة بذلك أو إذا رأى هو أن القضية ذات أهمية أو تشكل مبدأ مهماً[233].

- اختيار ثلاثة من بين أعضاء المجلس كأعضاء في الهيئة المختصة لنظر التنازع في الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية.

2 الهيئة العامة: تتألف الهيئة العامة من الرئيس ونائبيه والمستشارين، وتعقد برئاسة الرئيس وعند غيابه أقدم نائبيه. ويحضر المستشارون المساعدون الهيئة العامة ويشتركون في النقاش دون حق التصويت[234] وقد أغفل القانون بيان العدد المطلوب حضوره لإكمال النصاب لانعقاد الهيئة العامة. لذلك وبحسب القواعد العامة يجب حضور نصف المستشارين زائداً واحداً لصحة الانعقاد وتتخذ الهيئة العامة قراراتها بأغلبية عدد الأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس[235].

وتتلخص اختصاصات الهيئة العامة كأعلى هيئة في المجلس بالعمل على توحيد المبادئ والأحكام واستقرارها فيما يختص به المجلس في مجال التقنين وإبداء الرأي في الأمور القانونية، ومجال القضاء الإداري وذلك من خلال مراجعتها النهائية لمشروعات القوانين التي تنجزها الهيئات المتخصصة، ومن خلال نظرها فيما يحيل إليها الرئيس من القضايا التي تنجزها هذه الهيئات إذا كانت تتضمن مبدأ جديداً أو

---

(232) مادة (17) فقرة (1).

(233) مادة (17) المعدلة فقرة (2).

(234) مادة (2) المعدلة الفقرة (2) ما يلاحظ في هذا الشأن يشير إلى النصاب لصحة اجتماعها في حين أن هذه المادة قبل التعديل كانت تشير إلى أن النصاب يتم لصحة اجتماع الهيئة العامة بحضور ما لا يقل عن ثلاثة أرباع الأعضاء.

(235) مادة (17) فقرة 3.

تتضمن مبدأ يخالف مبدأ سابقاً استقر عليه المجلس. وكذلك من خلال قيامها بدور محكمة تمييز بالنسبة لما تصدره محكمة القضاء الإداري من أحكام وبالنسبة لبعض ما يصدره مجلس الانضباط العام من أحكام[236].

3- هيئة الرئاسة: تتألف هيئة الرئاسة: وهي هيئة استحدثها التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة[237] من الرئيس ونائبيه ورؤساء الهيئات المتخصصة[238]. وتخصص بما يلي:

- تقدم إلى ديوان الرئاسة كل ستة أشهر وكلما رأت ذلك تقريراً متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث عن نقص في التشريح القائم أو غموض فيه. أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطاتها[239].

- التوصية بترقية المستشار المساعد إلى مستشار إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 20 والمادة 23 المعدلة من القانون، الجمهوري وتحال إلى وزير العدل للموافقة عليها ورفعها لاستصدار المرسوم بذلك.

ويجوز لهيئة رئاسة المجلس رفع توصياتها إلى ديوان الرئاسة لاستصدار المرسوم الجمهوري بذلك.

الاقتراح بتشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الاستئنافية.

4- الهيئة المتخصصة:

وتتألف الهيئة المتخصصة من رئيس بعنوان مستشار وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين شرط أن لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد

---

(236) مادة (7) فقرة 1 وفقرة 2.

(237) مادة 2 فقرة 1.

(238) مادة 2 فقرة 1.

(239) مادة 5 فقرة 4.

المستشارين[240]،وللهيئة المتخصصة سكرتير ذو شهادة جامعية أولية في القانون يرتبط برئيس الهيئة[241] ولم يحدد القانون عدد الهيئات المتخصصة، وترك ذلك لمقتضيات الحاجة إليها. ويتمثل اختصاص الهيئة بالنظر فيما يحيله إليها رئيس المجلس من مشروعات التشريعات والقضايا المعروضة على المجلس لدراستها وإبداء الرأي فيها[242]. وهذا يعني أن الهيئة المتخصصة هي الوحدة الأساسية الأعلى والتي يمارس المجلس من خلالها إبداء دوره الاستشاري في مجال التقنين ومجال الرأي والمشورة القانونية. ويكون ما تنجزه الهيئة في مجال التقنين خاضعاً للمراجعة النهائية من قبل الهيئة العامة[243]، أما فيما يتعلق بما تنجزه الهيئة في مجال الرأي والمشورة القانونية فيكون خاضعاً لمصادقة رئيس المجلس أو الهيئة العامة إذا وجد الرئيس ما يدعو إلى ذلك بحسب الأحوال التي نصت عليها المادة 17 ثانياً أ، كما أن للرئيس أن يعترض على رأي الهيئة المتخصصة ويحيله إلى الهيئة الموسعة[244].

5- الهيئة الموسعة:

هي هيئة مؤقتة تتكون كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك، وتتألف عندئذ من هيئتين متخصصتين يعينها الرئيس، وتعقد برئاسة أحد نائبية، ويحضرها جماعات المستشارين المساعدين ويشتركون في النقاش دون حق التصويت[245]. وقد استحدثت هذه الهيئة بالتعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة. وقد أشار قانون التعديل إلى حالات تشكيل هذه الهيئة، وتظهر هذه الحالات عندما تحيل الهيئة المتخصصة ما تنجزه باستثناء مشروعات القوانين. إلى رئيس المجلس فإما أن يوافق

---

(240) مادة 2، فقرة 4.

(241) مادة 2 فقرة 4

(242) مادة 11، فقرة 4.

(243) مادة (17) فقرة (1).

(244) مادة (15)، فقرة (1).

(245) مادة (2)، فقرة (2).

عليه فيصبح نهائياً، وإما أن يرى فيه رأياً مخالفاً فيعيده إلى الهيئة المتخصصة وعندئذ تجتمع برئاسته لبحث الموضوع فإذا أصدرت قرارها بالاتفاق يصبح نهائياً. ولكن قد يحدث أن لا يتم الاتفاق على رأي موحد، وفي هذه الحالة أمام الرئيس خياران، فإما أن يحيل الموضوع إلى الهيئة العامة أو إلى هيئة تشكل من الهيئة المتخصصة ذات العلاقة وهيئة متخصصة أخرى يعينها الرئيس من الهيئات المتخصصة الأخرى، وهذه هي الهيئة الموسعة التي نص عليها القانون والتي تشكل في مثل هذه الحالات لبحث الموضوع الذي كان بشأنه خلاف بين الرئيس والهيئة المتخصصة وتنعقد الهيئة الموسعة برئاسة الرئيس أو أحد نائبيه وتصدر قراراً نهائياً بالاتفاق أو بالأكثرية أما إذا تساوت الأصوات فيرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس[246].

6- مجلس الانضباط العام:

نص قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة على أن مجلس الانضباط العام يتكون من رئيس مجلس شورى الدولة رئيساً له، وأعضاء مجلس الشورى أعضاء اعتياديين فيه. وينعقد مجلس الانضباط العام لممارسة اختصاصاته برئاسة الرئيس وعضوين من أعضاء مجلس شورى الدولة[247]. وللرئيس أن ينيب عنه أحد نوابه أو أحد أعضاء المجلس. ويجوز انتداب القضاة من الصف الأول. أو الثاني لعضوية مجلس الانضباط العام من غير المنتدبين لعضوية مجلس شورى الدولة[248].

والأصل التأريخي لمجلس الانضباط العام يعود إلى ما نص عليه قانون انضباط موظفي الدولة رقم 41 لسنة 1929م، من أن تأليف المجلس يكون بقرار من مجلس الوزراء من رئيس وأربعة أعضاء ينتخبون من رؤساء الدوائر للنظر في

---

(246) مادة (15) فقرة (1).

(247) المادة السادسة، الفقرة الأولى، من القانون رقم 106، سنة 1989م.

(248) مادة (7) فقرة (1).

الاعتراضات المرفوعة ضد القرارات الصادرة من اللجان الانضباطية[249]. ولما صدر قانون ديوان التدوين القانوني رقم 49 لسنة 1933م، نص أن يتولى ديوان التدوين القانوني وظيفة مجلس الانضباط العام المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة رقم 41 لسنة 1929م. ويكون رئيس الديوان رئيساً للمجلس بحكم وظيفته والمدونون القانونيون أعضاء طبيعيين فيه. على أن يضاف إليه عضوان آخران من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء، وينعقد مجلس الانضباط من الرئيس وأربعة أعضاء على أن يكون اثنان منهم من الأعضاء المضافين[250]... وعندما صدر قانون انضباط موظفي الدولة الملغي رقم 69 لسنة 1936م والذي حل محل القانون رقم 41 لسنة 1929م، تناول بالتفصيل اختصاصات مجلس الانضباط العام الانضباطية. ولكنه فيما يتعلق بتشكيله أحال إلى ما نص عليه قانون ديوان التدوين القانوني رقم 49 لسنة 1933[251] . وبموجب القانون رقم 12 لسنة 1942م ثم تعديل قانون ديوان التدوين والذي تناول بالتعديل المادة السادسة من قانون الديوان وهي المادة الخاصة بتشكيل مجلس الانضباط العام، وأصبح انعقاد المجلس من رئيس الديوان وعضوين، ويجوز تعيين واحد أو أكثر من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء كأعضاء إضافيين ليحلوا محل الأعضاء الأصليين عند غيابهم أو وجود معذرة لهم، وعندما صدر قانون مجلس شورى الدولة الحالي رقم 65 لسنة 1979م ليحل محل ديوان التدوين القانوني، نصت المادة 32 منه (يلغى قانون ديوان التدوين القانوني رقم 49 لسنة 1933م عدا المادة السادسة منه) والمادة السادسة هي المتعلقة بتشكيل مجلس الانضباط العام. وهذا يعني أن القانون أبقى على نفس التشكيل السابق لمجلس الانضباط العام.

---

(249) مادة (17)، من القانون رقم 41 سنة 1929م.

(250) مادة (6) من القانون رقم 49 سنة 1933.

(251) مادة (1) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69، سنة 1936م.

ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم 1717 في 1981/12/21م ليجعل من مجلس الانضباط العام هيئة مستقلة تماماً عن مجلس شورى الدولة. فقد نص هذا القرار على تكوين المجلس من رئيس وعضوين يسميهم وزير العدل، على أن يكون الرئيس من بين قضاة محكمة التمييز أو من المستشارين في مجلس شورى الدولة أو من قضاة من بين قضاة الصف الأول. وأن يكون العضوان من قضاة الصنف الثاني في الأقل والمشرفين العدليين والمستشارين المساعدين والمدراء العامين في وزارة العدل ويجوز تسمية رئيس وعضو احتياط أو أكثر ليحل ملح من يغيب منهم. كما نص القرار على حذف الإشارة الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة والخاصة بتأليف مجلس الانضباط وفق قانون ديوان التدوين القانوني رقم 49 لسنة 1932م، كما نص على حذف عبارة (عدا المادة السادسة) الواردة في المادة 32 من قانون مجلس شورى الدولة والتي أوردنا نصها قبل قليل.

وبصدور التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، عاد مجلس الانضباط العام إلى مجلس شورى الدولة ليصبح هيئة من هيئاته وليمارس جانباً من اختصاص مجلس الشورى في مجال القضاء الإداري، أما اختصاصاته التي يمارسها فهي المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة، وقانون الخدمة المدنية والتي سنستعرض تفاصيلها فيما بعد. وتكون قراراته بشأن الدعاوى المرفوعة أمامه المتعلقة بحقوق الخدمة قابلة للطعن فيها تمييزاً أمام الهيئة العامة.

7- محكمة القضاء الإداري: هي الاستحداث المهم الذي أحدثه قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في المجلس. إذ نص على أن تشكل محكمة تسمى (محكمة القضاء الإداري) في مجلس شورى الدولة. تتألف برئاسة من الصنف الأول أو مستشار في مجلس الشورى، وعضوين من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني من صنوف القضاة أو من المستشارين المساعدين في مجلس شورى الدولة. ويجوز انتداب القضاة من الصف الأول أو الثاني إلى محكمة القضاء الإداري من غير المنتدبين لعضوية مجلس شورى الدولة. وتمارس محكمة القضاء الإداري مهمة الإلغاء والتعويض بالنسبة للقرارات والأوامر الإدارية التي تدخل في اختصاصاتها

والتي يطعن فيها أمامها إذا كانت مخالفة للقانون. وقد اشترط القانون قبل تقديم الطعن إلى المحكمة أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة، ويكون قرار المحكمة في الطعن قابلاً للطعن به تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة.

إن محكمة القضاء الإداري أصبحت الهيئة القضائية الثانية إلى جانب مجلس الانضباط العام واللتين يمارس مجلس شورى الدولة من خلالهما اختصاصاته في مجال القضاء الإداري.

8- هيئة التنازع: عندم تنشئ الدولة قضاء «إدارياً» مستقلاً عن القضاء العادي، يصبح من الضروري أن تنشئ إلى جانبهما هيئة قضائية عليا، تختص بحسم إشكالات التنازع المحتملة بين الجهتين القضائيتين، جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، لذلك فقد نص قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة الذي استحدث القضاء الإداري على أحداث هذه الهيئة القضائية فنص على أنه إذا تنازع الاختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية، فتعين الجهة المختصة هيئة قوامها ستة أعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالاتفاق أو بالأكثرية يعتبر باتاً وملزماً[252].

9- سكرتير عام المجلس: نص القانون على تعيين سكرتير عام للمجلس[253] حاصل على شهادة جامعية لا تقل عن بكالوريوس في القانون يرتبط برئيس المجلس يعاونه عدد من الموظفين ويمارس الوظائف الآتية:

- تنظيم مراسلات المجلس.
- الإشراف على الأمور الإدارية والمالية للمجلس.
- الإشراف على تنظيم وتبويب قرارات المجلس.
- تهيئة أوليات القضايا المعروضة على الهيئة العامة ويكون سكرتيراً لها.

---

(252) المادة السادسة الفقرة الرابعة من القانون رقم 106 لسنة 1989م.

(253) المادة الثالثة من القانون رقم 65 لسنة 1979م.

الفصل الثالث

نشأة وتنظيم واختصاصات القضاء الإداري (ديوان المظالم) في المملكة العربية السعودية

المبحث الأول

نشأة القضاء الإداري (ديوان المظالم) في المملكة العربية السعودية

إن قضاء المظالم، هو نوع من أنواع القضاء وفصل الخصومات[254]. وهو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[255]. وهو وظيفة ممزوجة من سطوة السلطنة وصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد وتعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاء أو غيرهم عن إحقاقه[256].

عملت المملكة العربية السعودية على إرساء قواعد العدالة بالنسبة للمواطنين كافة. واقتضى ذلك الاهتمام بأمن الأفراد ومظالمهم، وكان ذلك منذ عهد المغفور له الملك عبد العزيز، واتخاذه الشريعة الإسلامية أساساً للحكم فيها، وإعلانه للناس كافة أن من كان له ظلامة على كائن من كان موظفاً أو غيره، كبيراً أو صغيراً ثم يخفي ظلامته فإنما إثمه على نفسه[257]. وكان يجلس للناس، ويتلقى شكاواهم ومظالمهم ويفصل فيها، ويقوم أمراؤه ونوابه في مناطق المملكة بدور مماثل، وتابعت المملكة تطورها وفقاً لمنهج الشريعة الإسلامية، وفي عام 1373هـ اقتضى الأمر تخصيص جهة معينة تبحث مظالم الأفراد تكون تابعة لجلالة الملك ومسؤولة أمامه، فقد صدر نظام شعب مجلس الوزراء. وجاء نص المادة السابعة عشرة منه على أن "يشكل بديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم ديوان المظالم، ويشرف على هذه الإدارة رئيس يعين

(254) زيدان، عبد الكريم زيدان. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المصدرال سابق :299.

(255) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. الأحكام السلطانية ،المصدر السابق 298:.

(256) ابن خلدون، عبد الرحمن. مقدمة ابن خلدون، المصدر السابق :381.

(257) جريدة أم القرى العدد الصادر في 26 ذي الحجة 1344هـ الموافق 7 يونيو 1926م.

بمرسوم ملكي، وهو مسؤول أمام جلالة الملك وهو المرجع الأعلى له، وحددت المادة الثامنة عشرة اختصاصات هذا الديوان على النحو التالي: «قبول جميع الشكاوى المقدمة إليها وتسجيلها، ثم التحقيق في كل شكوى قدمت لها أو أحيلت إليها، وإعداد تقرير عنها مشفوع بالإجراء المقترح اتخاذه بشأنها، ورفع التقرير المذكور إلى جلالة الملك». وفي سبيل تحقيق مهامها الأساسية نصت المادة الحادية والعشرون من النظام المذكور على أن لرئيس الديوان وموظفيه حق البحث والتحقيق، وسؤال الوزارات والمصالح الحكومية واستدعاء الموظفين المسؤولين والتحقيق معهم بعد إخطار الوزير المعين[258].

وتطور الأمر وتحولت هذه الإدارة بصدور المرسوم الملكي رقم 8759/13/7 بتاريخ 1374/9/17هـ بالمصادقة على نظام خاص لديوان المظالم، نصت مادته الأولى على تشكيل ديوان مستقل للمظالم. يقوم بإدارته رئيس بدرجة وزير يعين بمرسوم ملكي وهو مسؤول أمام جلالة الملك. وجلالته المرجع الأعلى له[259]. وصدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي م/51 بتاريخ 1402/7/17هـ والذي تضمن نقلة جوهرية في اختصاصات الديوان، فأصبح هيئة قضاء إداري مستقلة[260]، وأصبحت لقراراته قوة الالتزام دون الحاجة إلى موافقة أو تصديق من أحد[261].

---

(258) نظام شعب مجلس الوزراء المتوج بالأمر الملكي في 12 رجب 1372هـ جريدة أم القرى العدد 1508 في 21/ 7/ 1373هـ.

(259) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم 7/ 12/ 8759 وتاريخ 17/ 9/ 1374هـ أم القرى العدد 1577 في 13/ 12/ 1374هـ.

(260) المادة (1) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 51 وتاريخ 17/ 7/ 1402هـ جريدة أم القرى العدد 2918 وتاريخ 28/ رجب / 1402هـ.

(261) المواد (34، 35) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 160 وتاريخ 16/ 11/ 1409هـ وأن تعميم رئيس ديوان المظالم رقم 3/ في 13/ 5/ 1405هـ وفقاً للمادة (6) من نظام ديوان المظالم بين القواعد الإجرائية، وأن يتم إتباع الإجراءات التي تراها الدوائر موصلة إلى العدالة، مستهدفة في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والمبادئ العامة.

ثـم صـدر نظـام ديـوان المظـالم الحـالي بالـمرسـوم الملكـي رقـم م/78 وتـاريخ 1428/9/19هـ والذي يمثل نقلة متطورة من حيث التنظيم والاختصاص وكما يلي:

المبحث الثاني
تنظيم ديوان المظالم

ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقل، يرتبط مباشرة بجلالة الملك (خادم الحرمين الشريفين) ومقره مدينة الرياض[262]، ويجوز بقرار رئيس الديوان أنشاء فرع له حسب الحاجة.

وسوف نتناول فيما يلي التنظيم القانوني لديوان المظالم كما يلي:

---

(262) المادة الأولى نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

المطلب الأول
التنظيم الهيكلي لديوان المظالم

يتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير، ونائب رئيس أو أكثر وعدد كاف من القضاة، ويلحق به العدد اللازم من الباحثين والفنيين والإداريين ونحوهم[263].

1- رئيس الديوان: يأتي منصب رئيس الديوان في قمة وظائف الديوان، وهو بدرجة وزير ويتم تعيينه وإنهاء خدماته بأمر ملكي. ويتولى رئيس الديوان ما يلي[264]:

- الإشراف الإداري والمالي على الديوان.
- له صلاحيات الوزير المنصوص عليها في نظام القضاء والأنظمة والقرارات المنفذة لها، وذلك بالنسبة إلى موظفي الديوان ومستخدميه.
- هو المرجع فيما يصدر من الديوان إلى مختلف الوزارات والجهات الأخرى.

2- نواب الرئيس: يتم تعيينهم بأمر ملكي ممن تتوافر فيهم شروط شغل درجة رئيس محكمة استئناف.

ويتولى نواب الرئيس الأعمال التي يكلفهم بها الرئيس، ويحل محله في حالة غيابه أو خلو منصبه أقدم نوابه، وذلك دون إخلال بما ورد في المادة السادسة[265]،وذلك في حالة انعقاد مجلس القضاء الإداري يكون برئاسة رئيس ديوان المظالم «وفي حالة غياب رئيس المجلس يحل محله رئيس المحكمة الإدارية العليا».

يمثل نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ نقطة انطلاق وتحول هامة في تاريخ تنظيم القضاء الإداري في المملكة فقد أصبح التنظيم الهيكلي لديوان المظالم كما يلي:

مجلس القضاء الإداري:

---

(263) المادة الثانية نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(264) المادة الثامنة عشرة نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(265) المادة التاسعة عشرة نظام الديوان لعام 1428هـ.

أنشأ مجلس القضاء الإداري لديوان المظالم لأول مرة بموجب نظام الديوان لعام 1428هـ ويتكون مما يلي[266]:

- رئيس ديوان المظالم رئيساً.
- رئيس المحكمة الإدارية العليا. عضواً.
- أقدم نواب رئيس الديوان عضواً.
- أربعة قضاة ممن يشغلون درجة قاضي استئناف يسمون بأمر ملكي. أعضاء.

أ- اختصاصات مجلس القضاء الإداري:

يتولى مجلس القضاء الإداري الاختصاصات التالية[267]:

1- النظر في شؤون قضاة الديوان الوظيفية، من تعيين وترقية وتأديب وندب وإعارة وتدريب ونقل وإجازة وإنهاء خدمة وغير ذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة، وذلك بما يضمن استقلال القضاة.

2- إصدار اللوائح المتعلقة بشؤون قضاة الديوان الوظيفية بعد موافقة الملك عليها.

3- إصدار لائحة لتفتيش قضاة الديوان.

4- إنشاء محاكم الديوان وفق الأسماء المنصوص عليها في النظام أو دمجها أو إلغاؤها وتحديد اختصاصها المكاني والنوعي بما لا يتعارض مع حكم النظام.

5- الإشراف على محاكم الديوان وقضائها وأعمالهم في الحدود المبينة في النظام.

6- تسمية رؤساء محاكم الاستئناف الإداري ومساعديهم من بين محاكم الاستئناف ورؤساء محاكم الدرجة الأولى ومساعديهم.

---

(266) المادة الرابعة نظام الديوان لعام 1428.

(267) المادة الخامسة نظام الديوان لعام 1428هـ.

7- إصـــدار قواعـــد تنظـــيم اختـــصاصات وصـــلاحيات رؤســـاء المحـــاكم ومساعديهم.

7- إصـدار قواعـد تـبين طريقـة اختيـار القـضاة وإجـراءات وضـوابط تفـريغهم للدراسة.

8- تنظيم أعمال الملازمين القضائيين.

9- تحديد الأعمال القضائية النظيرة المطلوبة لشغل الدرجات القضائية.

10- رفع ما يراه من المقترحات ذات الصلة بالاختصاصات المقررة له.

11- إعـداد تقـويم شـامل في نهايـة كـل عـام يتـضمن الانجـازات الـتي تحققـت والمعوقات ومقترحاته بشأنها ورفعه إلى الملك.

اجتماعات مجلس القضاء الإداري[268]:

ينعقد مجلس القضاء الإداري برئاسة رئيسه مرة كل شهرين على الأقل وكل ما دعت الحاجة إلى ذلك. ولا يكون الاجتماع نظامياً إلا بحضور خمسة من الأعضاء على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية المجلس، وفي حالة غياب رئيس المجلس يحل محله رئيس المحكمة الإدارية العليا.

أمانة مجلس القضاء الإداري:

يكون للمجلس أمانة عامة، يتم اختيار الأمين العام من بين القضاة[269]

(268) المادة السادسة نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(269) المادة السابعة نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

المطلب الثاني
محاكم ديوان المظالم

يتكون ديوان المظالم من المحاكم الآتية:

أولاً: المحكمة الإدارية العليا(270):

تتألف من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف. ويكون مقرها مدينة الرياض.

يسمى رئيس المحكمة الإدارية العليا بأمر ملكي، ويكون بمرتبة وزير، ويشترط أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة لشغل درجة رئيس محكمة استئناف.

وعند غيابه ينوب عنه أقدم قضاتها، ولا تنهى خدمات رئيس المحكمة إلا بأمر ملكي.

ويسمى أعضاء المحكمة الإدارية العليا بأمر ملكي، بناء على اقتراح مجلس القضاء الإداري.

1 الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا(271):

تتكون من مما يلي:

- رئيس المحكمة الإدارية العليا. رئيساً.
- جميع قضاة المحكمة الإدارية العليا. أعضاء.

يكون أقدم قضائها نائباً للرئيس عند غيابه، تنعقد اجتماعاتها برئاسة الرئيس أو نائبه، ولا يكون اجتماعها نظامياً إلا إذا حضره ثلثا أعضائها على الأقل بمن فيهم الرئيس أو نائبه، وتصدر قراراتها بأغلبية أعضائها.

تتولى الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا. النظر في اعتراضات العدول عن مبدأ تقرر في حكم صادر منها أو من إحدى دوائر المحكمة وعلى الدوائر رفع الاعتراض إلى رئيس المحكمة، ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه.

---

(270) المادة العاشرة.

(271) الفقرة 3 من المادة العاشرة.

2 اختصاصات المحكمة الإدارية العليا[272]:

تؤلف دوائر المحكمة الإدارية العليا ـ من ثلاثة قضاة وتباشر النظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا تتعارض معها، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا.

ب- صدوره عن محكمة غير مختصة.

ج- صدوره عن محكمة غير مكونة وفقاً للنظام.

د- الخطأ في تكييف الواقعة أو في وضعها.

هـ- فصله في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين طرفي الدعوى.

و- تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان.

ثانياً: محاكم الاستئناف الإدارية:

أنشأت لأول مرة بموجب نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ تؤلف محاكم الاستئناف الإدارية من ثلاثة قضاة، لا تقل درجتهم عن درجة قاضي استئناف[273].

وهي محاكم الدرجة الثانية في القضاء الإداري (ديوان المظالم)، وتتولى النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاماً[274]، أي أنها تنظر بحضور أطراف النزاع أمامها،وتنظر في أوراق القضية وما تم أمامها من أقوال للخصوم.

---

(272) المادة الحادية عشر نظام ديوان المظالم لعام 1428ه.

(273) المادة التاسعة نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(274) المادة الثانية عشر نظام ديوان المظالم لعام 1428هت.

ثالثاً: المحاكم الإدارية:

وهي محاكم الدرجة الأولي في القضاء الإداري (ديوان المظالم)، وتؤلف دوائر المحاكم الإدارية من ثلاثة قضاة، ويجوز أن تكون من قاضٍ واحد[275].

- اختصاصات المحاكم الإدارية:

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي[276]:

أ- الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظام الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، وكذلك القرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية، وكذلك القرارات التي تصدرها لجان النفع العام، وما في حكمها،المتصلة بنشاطها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

ج- دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة.

د- الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

هـ- الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة.

و- المنازعات الإدارية الأخرى.

ز- طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية.

---

(275) المادة التاسعة فقرة (3).

(276) المادة الثالثة عشر نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

المبحث الثالث

اختصاصات ديوان المظالم

امتلك ديوان المظالم في المملكة وفقاً لنظامه لعام 1402هـ اختصاصات متعددة ومتنوعة في مجال نشاطات الإدارة[277]، سواء كان مثارها قراراً إدارياً أم عقداً من عقود الإدارة أو واقعة، وكذلك القراراتٍ التي تصدر في قضايا يتم نظرها من قبل لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، ويتم التظلم منها أمام ديوان المظالم، وكذلك ينظر الديوان الدعاوىٰ الجزائية، والدعوىٰ التي يوكل إليه النظر فيها بموجب نصوص نظامية خاصة.

وصدر نظام ديوان المظالم الجديد بالمرسوم رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ ونص في مادته الثالثة عشرة علىٰ اختصاصات المحاكم الإدارية وسوف نعرض فيما يلي: اختصاصات ديوان المظالم وكما يلي:

(277) المادة (8) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم م/ 51 وتاريخ 17/ 7/ 1402هـ.

المطلب الأول
الدعاوى المتعلقة بالحقوق الوظيفية

تنعقد وتنشأ الرابطة الوظيفية بين الموظف والدولة بصدور قرار التعيين من صاحب الاختصاص، ومباشرة عمله الوظيفي[278].

ويترتب على ذلك خضوع الموظف لنظام الخدمة المدنية، بهدف ضمان ممارسة الحقوق الناشئة له عن الرابطة التنظيمية التي أخضع نفسه لها.

وحتى تتكامل عناصر أي حق وتتأكد فاعليته، لابد أن تتوافر لصاحبه وسائل الحماية القضائية لهذا الحق. بما يمكنه من الالتجاء إلى القضاء دفاعاً عنه إذا ما اعتدى عليه أو انتقص منه. وهذا ما حققه نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ. حيث نصت الفقرة (أ) من المادة الثالثة عشرة على أن «تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: أ – الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظام الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم».

يلاحظ أن هذا النص أضاف شمول العسكريين لأول مرة بهذه الحقوق إضافة إلى موظفي ومستخدمي المدنيين، حيث لم يذكر النظام السابق العسكريين.

وقد اشترط الإسلام للتعيين على الوظيفة العامة القوة والأمانة لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**﴾(القصص: 26) وأداء العمل بأقصى الإمكانات والأمانة لقوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً**﴾(الإسراء: 34) وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ (لأنفال:27).

وقد اشترط نص الفقرة (أ) أعلاه شرطين لهذه الدعاوى وهي:

1- أن تقام من موظف عام أو عسكري أو مستخدم الحكومة أو من أحد ورثتهم أو المستحقين عنهم.

---

(278) المادة 8 و16 من نظام الخدمة المدنية في المملكة لعام 1397هـ.

2- أن تتضمن الدعوى المطالبة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية أو العسكرية أو التقاعد.

ويترتب على التعيين ومباشرة[279] العمل الحقوق التالية:

1- الراتب: وهو تقاضي الأجر كحق مكتسب لمن يعمل مقابل ما يؤدي من عمل، وقد يكون الأجر مالاً نقدياً أو عيناً أو أداء منفعة عملاً معيناً لقوله تعالى: ﴿**إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ**﴾(القصص: 27)، أو هو المقابل المالي الأساسي الذي يتقاضاه الموظف من الدولة نظير ما يؤديه أثناء الخدمة من أعمال[280].

وقد ذهب الفقه والقضاء الإداري اتجاهات عدة في تفسير الراتب وما يشمل من الحقوق والمزايا[281]

2- العلاوة: هي زيادات تضاف إلى الراتب الأساسي للموظف وتأخذ حكمه،وتنص الأنظمة على عدة أنواع من العلاوات، وهي العلاوة الدورية[282]،والإضافية، والترقية[283]، ويلاحظ أن العلاوات الإضافية والتشجيعية،ليست حقاً للموظف بل هي لمن تتوافر فيه شروط منحها المقررة نظاماً،وهي رخصة الإدارة تقررها لما تراه محققاً للصالح العام.

---

(279) المادة (8، 16) نظام الخدمة المدنية لعام 1397هـ.

(280) المذكرة التفسيرية لنظام الخدمة الموظفين لعام 1391هـ.

(281) انظر القباني، بكر القباني. الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية 1402هـ.1982م :212.

- السند، عبد الله راشد السند، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ط7، 1418هـ . 1997م :257 وما بعدها.
- الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري القاهرة، 1976م :214.

(282) المادة (17) نظام الخدمة المدنية.

(283) المادة (18) نظام الخدمة المدنية.

3- البدلات: وهي المبالغ التي تصرف كل شهر للموظف مع راتبه، بمقادير ونسب معينة بسبب شغله وظيفية معينة أو مزاولته لأعمال معينة لاعتبارات خاصة[284] مثل بدل النقل والانتداب والمهنة وبدل المناطق النائية...إلخ.

4- المكافآت: وهي مبالغ محددة تصرف للموظف لأسباب حددتها الأنظمة واللوائح والمكافآت، كمكافأة وظائف مباشرة الأموال العامة، ومكافأة العاملين في المشاعر المقدسة والتكليف بالعمل الإضافي...إلخ.

5- حقوق التقاعد: وهي المكافآت والمعاشات التي تدفع للموظف عند انتهاء الخدمة الوظيفية وفقاً لنظام التقاعد، أو للورثة المستحقين حال وفاة الموظف وفقاً لأحكام نظام التقاعد[285].

---

(284) المادة (27،21) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

(285) نظام التقاعد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 41 وتاريخ 29/ 7/ 1393هـ.

المطلب الثاني

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن

لقيام الإدارة العامة بأداء مهامها، وتحقيق الأغراض التي تستهدفها باعتماد التصرفات النظامية التي تصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة والمتمثلة بالقرارات الإدارية.

ويعرف القرار الإداري بأنه:«إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معين متى كان جائزاً وممكناً وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة»[286].

وتحرص الأنظمة المختلفة على وضع الضمانات التي تكفل سلامة هذه القرارات عند صدورها، ومطابقتها لاعتبارات المصلحة العامة، كما تحرص على تأمين الأفراد ضد ما قد يصدر برغم ذلك من قرارات تجانب الصواب وأفضل وسيلة لتحقيق هذه الأهداف هي تقرير حق الأفراد في الطعن أمام القضاء على القرارات الإدارية.

والأصل أن يتولى القضاء الإداري البحث في شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري، أو الحكم بإلغاء القرار والتعويض في وقت واحد حسب الأحوال وبحسب طلبات ذوو الشأن، إذا ظهر عدم شرعية القرار محل الطعن بالإلغاء وذلك وفقاً لمبدأ المشروعية، أو مبدأ سيادة الشرع والنظام.

وقد جاء نص الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ التي تحدد اختصاصات الديوان على أنها تشمل «دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن...» وقد تضمن هذا النص أوجه الطعن بالإلغاء على القرار الإداري وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في الباب الثالث من هذا الكتاب.

---

(286) حكم هيئة التدقيق، الدائرة الثالثة رقم 313/ ت/ 3 لعام 1409هـ القضية رقم 1450/ 1/ ف لعام 1406هـ بتاريخ 26/ 10/ 1409هـ (غير منشور).

المطلب الثالث

دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة

نصت على هذا الاختصاص الفقرة (ج) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

استناداً لهذا النص يكون لذوو الشأن طلب التعويض إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب قراراتها أو أعمالها، أي ما يسمى بالمسئولية غير العقدية أو المسئولية التقصيرية، وذلك عندما ترتكب فيها الإدارة خطأ يترتب عليه ضرر للغير.

أن دعاوى التعويض التي أوردها نص الفقرة (ج) المشار إليها جاءت عامة ومطلقة، وبذلك فهي تشمل كل صور أعمال الإدارة، سواء كانت أعمالاً مادية أو أعمالاً إدارية.

ويستوي في طلبات التعويض أن يكون خطأ من جانب الإدارة، والأصل في مسؤولية الإدارة توافر ثلاثة عناصر، الخطأ، والضرر، وعلاقة سببية بينهما .أو أن لا يوجد خطأ من جانب الإدارة، كما في حالة التعويض على أساس المخاطر، فإذا جاء القرار الإداري سليماً لا يشوبه عيب من العيوب التي تجيز طلب إلغائه أصبح لا محل لطلب التعويض عنه[287].

إن القضاء الإداري قد لا يقر التعويض بالنسبة لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل في جميع الأحوال، أما عيب مخالفة الأنظمة وعيب عدم إساءة استعمال السلطة فإنه يجعلها أساساً للتعويض[288] وفي كل الأحوال فإن عنصر الضرر يعد عنصراً جوهرياً بالنسبة للتعويض في جميع الحالات، وقد أنشأ القضاء الإداري القواعد

---

(287) حكم هيئة التدقيق في القضية رقم 22/ ت لعام 1399هـ وتاريخ 29/ 4/ 1399هـ

مجموعة مبادئ هيئة التدقيق طبع معهد الإدارة العامة.

(288) الطماوي، سليمان الطماوي. القضاء الإداري ، قضاء التعويض : 247 وما بعدها.

الأساسية في المسئولية الإدارية وفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مسؤولية المرفق العام، هذا ما سوف نتطرق له في الكتاب الثاني إنشاء الله.

المطلب الرابع
الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها

يختص ديوان المظالم بالمنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ويلاحظ هنا إن المقصود بالعقد ليس فقط العقد الإداري بالمعنى النظامي، وكما هو مألوف في اختصاص القضاء الإداري، وإنما المعنى المطلق بحيث يشمل عقود الإدارة والعقود الإدارية[289] وقد استقر العمل في الأنظمة المقارنة على اختصاص القضاء الإداري بمنازاعات العقود الإدارية، دون عقود الإدارة الخاصة التي يختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادي[290].

وقد حسم نص المادة (13/د) هذا الجدل فاختصاص الديوان بنظر منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها. لأن النظر ورد مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه. وللديوان ولاية القضاء الكامل وتشمل كل ما يثار بصدد العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه سواء تعلق الأمر بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، وتشمل بطلان العقد أو التعويض عن الأضرار أو الفسخ أو إبطال أي تصرف للإدارة مخالف لالتزاماتها التعاقدية.

---

(289) انظر المذكرة التفسيرية لنظام ديوان المظالم لعام 1402هـ، كما وقد حسم قرار مجلس الوزراء رقم 212 في 21/ 11/ 1406هـ الجدل حول عقود العمل مع الإدارة التي تخضع لنظام العمل والعمال.

(290) الجهني، عيد مسعود الجهني . القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية :125.

المطلب الخامس
الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة

تتولى هيئة الرقابة والتحقيق وحدها الادعاء أمام ديوان المظالم، حيث يختص ديوان المظالم بالفصل في الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق[291].

وجاء نظام التأديب في المملكة العربية السعودية، بإيراد الأحكام الأساسية المتعلقة بجهات التحقيق، ومحدداً الجزاءات التأديبية والضمانات المقررة للموظف العام في هذا الشأن[292].

يسرى نظام تأديب الموظفين في المملكة على جميع الموظفين المدنيين في الدولة، عدا أعضاء السلك القضائي، كما يسري على موظفي الأشخاص المعنوية العامة[293].

إن الجزاءات التأديبية تستهدف أساساً محاسبة الموظف عن خطئه الوظيفي وإنزال جزاء يناله في حياته الوظيفية فقط[294].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن:«معاقبة الموظف تأديبياً بواحدة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 32 تلزم حتماً استمرار رابطة التوظيف قائمة حتى يتم توقيع العقوبة»[295].

---

(291) أنشئت هيئة الرقابة والتحقيق بموجب نظام تأديب الموظفين لعام 1391هـ (المادة الأولى) وصدرت لائحة الهيئة بالأمر الملكي رقم 13136 وتاريخ 1/ 7/ 1392هـ فأعطت المزيد من التفصيل للأصول والمقومات التي يجب توافرها في الهيئة، حيث تتولى الرقابة والتحقيق بالنطاق الذي رسمه نظام تأديب الموظفين وفقاً للفقرة (أ) من المادة (5) من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 7 بتاريخ 1/ 2/ 1391هـ.

(292) انظر، الظاهر، خالد خليل الظاهر. أحكام نظام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية دراسة تحليلية 1426هـ. 2005م:130 وما بعدها.

(293) المادة (48) نظام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية.

(294) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين :18.

(295) حكم ديوان المظالم رقم 27/ د/ ت لعام 1405هـ في القضية رقم 974/ 1/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

إن نظام تأديب الموظفين لم يجعل اختصاص الرقابة والتأديب والتحقيق حكراً على هيئة الرقابة والتحقيق وديوان المظالم بل جاء واقعياً حيث ترك شطراً واضحاً منها في يد الوزير ومن في مستواه، وقد وازن النظام بين اختصاص الوزير باعتباره الرئيس الإداري الأعلى لوزارته، وبين اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق والقضاء الإداري. ذلك أن الجزاءات الإدارية ليست عقوبة جنائية[296].

---

(296) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين: 10.

المطلب السادس

المنازعات الإدارية الأخرى

إن نص الفقرة (د) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم جاء يشكل واسع يعني أي منازعة إدارية غير ما سبق ذكرها لكن الواقع خلاف ذلك حيث كان لديوان المظالم اختصاصات كثيرة وفق نص المادة (8) من نظام عام 1402هـ لم تعدلان من اختصاص الديوان هذا هو الاتجاه الصحيح الذي نهجه نظام الديوان الجديد لعام 1428هـ.

وإن نهاية الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة ذكرت من بين دعاوى إلغاء القرارات الإدارية «بما في ذلك القرارات التأديبية والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام ـ وما في حكمها ـ المتصلة بنشاطاتها...».

إن هذا النص قد منح ديوان المظالم اختصاص واسع إلا أنه لم يأتي بشكل واضح، وعليه نتمنى أن يتم تحديد هذا الاختصاص بموجب قواعد وإجراءات المرافعات التي سوف تصدر لتنظيم عمل القضاء الإداري وإجراءات المرافعات أمام محاكم القضاء الإداري أو من خلال لوائح تنفيذية تصدر بهذا الخصوص.

المطلب السابع

طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية

يقصد بالأحكام الأجنبية الأحكام الصادرة من محاكم إحدى الدول الأجنبية أو المحكمين في القضايا التي يكون فيها عنصر دولي، ويلزم تنفيذها في المملكة العربية السعودية، حيث يتولى الديوان بهذا الصدد التحقق من صحة الحكم وإتباع الإجراءات النظامية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وأن الحكم حائز الأمر المقضي به أي درجة القطعية، وبذلك يحصل الحكم الأجنبي على أمر تنفيذه في المملكة.

إن إصدار أمر التنفيذ للحكم الأجنبي، يعني أن الحكم أخذ القوة التنفيذية المقررة للأحكام الوطنية، وبذلك يصبح على الجهات المختصة بالتنفيذ العملي على تنفيذه جبراً كأي حكم صادر من محاكم ديوان المظالم.

وإن تنفيذ الأحكام الأجنبية يقصد به أي حكم صادر خارج المملكة العربية السعودية سواء من محاكم إدارية أو غير إدارية فإنها تخضع لذات المبدأ أي النظر في تنفيذها يكون من اختصاص ديوان المظالم.

علماً بأن المملكة وقعت على اتفاقية تنفيذ أحكام الدول العربية الأعضاء في الجامعة العربية بتاريخ 23/مايو/1953م.

الباب الثالث

دعوى الإلغاء

Contentieux de L,annulation

إن ضمانات مبدأ المشروعية، تتمثل في الرقابة القضائية على نشاط الإدارة وتصرفاتها على نحو يتفق مع القواعد الشرعية والنظامية نصاً وروحاً، أي على الإدارة ألا تأتي من الأعمال المادية أو النظامية، إلا ما يكون تنفيذاً أو تطبيقاً لأحكام الشرع أو النظام، وأن مخالفة القرارات الإدارية لذلك يجعلها غير مشروعة ويكون لكل ذي شأن الحق في طلب إلغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن طلب تعويض الأضرار التي تسببها[297].

إن دعوى الإلغاء تعتبر من سمات القانون العام ولا نظير لها في مجال القانون الخاص. ويراقب القضاء الإداري (ديوان المظالم في المملكة) من جانبه، وحين يمارس اختصاصاته مشروعية القرار الإداري وعدم مخالفته للنظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ويترتب على دعوى الإلغاء آثار مهمة بالنسبة للقرار الإداري غير المشروع، إذ تؤدي إلى الحكم بإلغائه وهدمه من لحظة صدوره واعتباره كأن لم يكن وتكون لهذا الحكم حجية مطلقة في مواجهة الكافة[298].

تعد دعوى الإلغاء للقرار الإداري من أهم اختصاصات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية[299]. وهو تطبيق عصري لاختصاصات ولاية المظالم في

---

(297) الطماوي، سليمان الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة ، الفكر العربي 1984م:25.

(298) جمال الدين، سامي جمال الدين. الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) ، الإسكندرية 1992م:30.

(299) نص المادة (13/ ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 78 في 19/ 9/ 1429هـ.

الدولة الإسلامية، إذ كان من أهم ما يتولاه ناظر المظالم في تعدي الولاية وجور عمال الولايات على الرعية[300].

وقبل أن نتناول بالتفصيل دعوى الإلغاء، سنعرض فيما يلي بشكل مختصر لولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة لدى شراح الأنظمة.

- ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة في فرنسا:

بــرز تقــسيم اختــصاص القــضاء الإداري علــى أعمــال الإدارة في النظــام الفرنسي، فقد صنف اختصاص مجلس الدولة في فرنسا إلى أربعة أنواع، وذلك في أواخر القرن التاسع عشر[301].

ويعتمد هذا التصنيف على أساس السلطة التي يمارسها القاضي وحكمه في المنازعة المطروحة عليه، فقد تتسع هذه السلطة أحياناً فتشمل حسم النزاع من حيث الواقع والنظام، وتضيق أحياناً أخرى لتقتصر على إلغاء القرار لعدم مشروعيته دون تعرض للوقائع، وقد تتضاءل نفس السلطة في دعاوى أخرى فتكتفي بتحديد مدلول القرار أو تقدير مشروعيته، وقد تتمثل سلطة القاضي في عقاب أو زجر يوقع بحق مخالفي الأنظمة واللوائح الخاصة بالمال العام وأخذ الآن حالة توقيع العقوبة على الموظف العام مرتكب المخالفة التأديبية، وكما يلي:

---

(300) عبد المنعم، حمدي عبد المنعم. ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة، دار الشروق، بيروت :1، 1403هـ. 1983م:124 وما بعدها. والظاهر، خالد خليل الظاهر. القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ، قضاء التعويض. دراسة مقارنة عمان ط1، 1999م :86.

(301) يعتبر لافيريي ر Laferriere أول من نادى بهذا التقسيم وذلك في مؤلفه Juridiction administratife. 1896. وأيده في ذلك العديد من الشراح.

Auby J-M. eT.Drago R., Traite' de contentieux administrative. T.2. L.G.D.J. Paris, 1984. 336 ets.

Andr'e delaubad'ere, Trait'e de droit administrative, 7 e ed . L.G.D.J. Paris. 1976. p.510ets.

1- قضاء الإلغاء Contentieux de L'annulation

يتولى القضاء الإداري مراقبة مشروعية القرار الإداري عن طريق الطعن في القرار وطلب إلغائه، ويعرف هذا الطعن في فرنسا بالطعن بسبب تجاوز حدود السلطة، وتوجه الخصومة في دعوى الإلغاء إلى قرار إداري فردي أو لائحي، وتقتصر سلطة القاضي في التحقق من مشروعية القرار المطعون فيه من عدم مشروعيته، دون أن تمتد سلطته إلى أبعد من ذلك، فلا يستطيع القضاء الإداري تصحيح القرار أو تعديله أو أن يستبدله، أو يقضي بحقوق معينة لرافع الدعوى.

2- القضاء الكامل Contentieux de pleine Juridiction

إن قضاء الإلغاء رغم أهميته الكبيرة، لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة لأنه يتولى إعدام القرارات الإدارية المعيبة، ولكنه لا يضمن حماية الأفراد من الأضرار خلال فترة نفاذ تلك القرارات المعيبة، نظراً لنفاذ القرار الإداري بالرغم من رفع دعوى الإلغاء،لذا كان لابد من وجود قضاء يضمن الحماية الكاملة للأفراد من الإدارة التي تمس مركزاً قانونياً خاصاً لهم، سواء عن طريق التصرفات النظامية المعيبة أم عن طريق الأعمال المادية.

يستعمل القضاء الإداري كامل سلطته فيقوم بتعديل أو يستبدل القرارات الإدارية التي سببت أضراراً بحقوق ذوي الشأن، مع ترتيب الحقوق الواجبة له.

فهذا القضاء شخصي يطلب فيه المدعي بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة، فيشمل دعاوى العقود والتعويض عن أعمال الإدارة الضارة والمنازعات الضريبية والانتخابات والتأديبية.

3- قضاء التفسير وفحص المشروعية:

Contentieux d'interpretation et d'appreciation de la Le'galite'

تقتصر سلطة القضاء الإداري هنا على مجدر تحديد أو عطاء التفسير الصحيح لمدلول القرار الإداري أو تقدير مشروعيته، دون أن يتدخل في المنازعة سواء بالإلغاء أو بالتعويض.

وتـتم مباشـرة هـذا القـضاء بنـاءً علـىٰ إحالـة مـن محكمـة عاديـة إلى القـضاء الإداري،أثير أمامها في معرض النظر في الدعوىٰ لإعطاء تفسيراً أو تقديراً لمشروعية لقرار إداري معين، لأهمية ذلك في البت في الدفع المثار بشأن القرار قبل أن تفصل في موضوع الدعوىٰ المطروحة أمامها.

4- قضاء العقاب (قضاء التأديب) Contentieux de La repression :

يتولى القضاء الإداري في هذا النوع بتوقيع العقوبات علىٰ مرتكبي المخالفات للأنظمة واللوائح التي تحمي المال العام.

بيـد أنـه يوجـد الآن قـضاء التأديـب لتوقيـع العقوبـة علـىٰ الموظـف مرتكـب المخالفة التأديبية[302].

المآخذ علىٰ التقسيم التقليدي:

وجهت للتقسيم التقليدي انتقادات، حيث وصف بأنه غير مناسب لأنه يعتمد علىٰ حكم القاضي الإداري فقط كمعيار للتقسيم، دون النظر إلى طبيعة النزاع المطروح نفسه[303].

كما أن رقابة القضاء الإداري أصبحت تشمل في دعوىٰ الإلغاء بحث سبب القرار الإداري باعتباره الحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى إصدار القرار الإداري.

ونتيجة للانتقادات التي وجهت، ثم الأخذ بتقسيم ولاية القضاء الإداري إلى قضاء الإلغاء وقضاء التعويض أو القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي ويستند التقسيم الحديث إلى التفرقة بين المراكز القانونية الموضوعية والمراكز القانونية الشخصية.

القضاء الموضوعي والقضاء الحديث:

---

(302) Vedel G. , droit administratif, p. u. D. F. Paris. 1976. p. 464 ets.

(303) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1985م: 307 وما بعدها.

يقوم هذا التقسيم على أساس طبيعة النزاع المطروح أماما القضاء فيعتبر القضاء موضوعياً عند اتصال النزاع بمركز قانوني موضوعي، كأن يكون موضوع النزاع مخالفة عمل قانوني أو مادي لقاعدة قانونية، كما يعتبر شخصياً إذا تعلق النزاع بحقوق شخصية تكون مركز قانوني فردي وشخصي للمدعي.

تتجلى أهمية وفوائد هذا التقسيم بما يلي:

1- من حيث نطاق قبول الدعوى، أن دعاوى القضاء الموضوعي أكثر اتساعاً من القضاء الشخصي الذي يكون يحكم طبيعته ضيقاً لاقتصاره على الدعاوى الفردية المتعلقة بحقوق شخصية.

2- من حيث الحجية، أن الحجية للأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الموضوعي مطلقة، في حين تكون نسبية ومقصورة على أطراف النزاع في دعاوى القضاء الشخصي.

3- أما عن فوائد هذا التقسيم، أنه لا يمكن أن يلجأ إلى الدعاوى الموضوعية طالما أن المسألة المطروحة من المدعي تضعه في مركز قانوني شخصي، فلا يمكن قبول دعوى الإلغاء في مجال العقود حيث أن المراكز القانونية في هذا المجال تكون شخصية[304].

الفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل:

تختلف منازعات الإلغاء عن منازعات القضاء الكامل في العديد من النواحي وتختلف هذه المنازعات عن بعضها البعض في طبيعة المنازعة[305] ويتفرع عن هذا الاختلاف العديد من أوجه الاختلاف الأخرى وكما يلي:

1- من حيث طبيعة وموضوع الدعوى:

(304) Audr'e de laubadere, Iraite de droit administrative. T-1. 7e'ed. 1976. P. 512.

(305) A. de Laubadere, Traite de droit administrative, Paris, I. G.D.J 1989. Tome . 2 . P. 1-75.

أن طبيعة دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة قرار معيب،أي أن القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته، لإصابته بعيب في أحد أركانه.

أما طبيعة وموضوع دعوى القضاء الكامل فيتمثل في حق شخصي لرافع الدعوى ناشئ من مركز قانوني فردي، ويطالب المدعي للحكم له بتعويض مالي عما أصابه من ضرر نتيجة أعمال الإدارة، أو حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية.

ويظهر الاختلاف بين هذين النوعين من المنازعات في سلطة القضاء وكما يلي:

2- من حيث سلطة القضاء الإداري[306]:

أن سلطة القضاء في منازعات القضاء كامل واسعة وشاملة، فله حق تعديل القرار المطعون بعدم مشروعيته والتعويض مقابل ما أوقعه من ضرر على حقوق الطاعن،وللقاضي عند نظر الدعوى، أن يتعرض لفحص الوقائع والنظام معاً[307].

أما سلطة القضاء في دعوى الإلغاء فتتركز في فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، سواء كان فردياً أو لائحياً، فإذا ثبت صحة الطعن، وأن القرار المطعون فيه غير مشروع، فإن سلطة القاضي تنحصر في مجرد الحكم بالإلغاء للقرار جزئياً أو كلياً.

3- من حيث الإجراءات:

يشترط لقبول الدعوى القضائية توافر العديد من الشروط والإجراءات، فتخضع دعوى الإلغاء إلى مواعيد وإجراءات خاصة لا تسري بالنسبة لدعوى القضاء الكامل،فقد نصت قواعد المرافعات على تحديد ميعاداً لرفع دعوى الإلغاء هو 60 يوماً من تاريخ العلم بالقرار الإداري ويتحقق العلم بإبلاغ أو بالنشر في الجريدة

---

(306) خليل، محسن خليل. القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط2، نشأة المعارف الإسكندرية 1968م:396 وما بعدها.

(307) المصدر السابق :366 وما بعدها.

الرسمية إذا تعزر الإبلاغ، فإذا لم ترفع الدعوى في هذا الميعاد سقط الحق في إقامتها وأصبح القرار الإداري محصناً ضد الطعن بالإلغاء[308].

وفي بعض الحالات التي يجوز فيها الطعن دون التقيد بموعد كالقرارات المنعدمة.

أما بالنسبة لدعوى القضاء الكامل فليس هناك موعد محدد لرفعها.

وأن تتقادم بتقادم الحق المدعى به[309]. كما أن تحصن القرار الإداري من الطعن بفوات ميعاد الطعن لا يؤدي إلى تحصينه ضد دعوى التعويض ما لم تسقط الدعوى بمواعيد سقوط دعوى التعويض ذاتها بقادم الحق.

أما في الحالة التي أوجب فيها المنظم أن يتم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار قبل رفع الدعوى بحيث ينقطع ميعاد سريان رفع الدعوى بهذا التظلم،وذلك فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية المتصلة بالوظيفة العامة[310].

4- من حيث آثار الحكم الصادر في الدعوى:

تكتسب الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة بالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية، ويترتب على إلغاء القرار الإداري الذي تثبت عدم مشروعيته وتزيل آثاره بالنسبة للجميع حيث يتمسك به كل من له مصلحة ولو لم يكن طرفاً في النزاع، وعلى الإدارة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار مهما كانت النتائج.

في حين تقتصر حجية الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل على أطراف النزاع فقط دون أن يكون لأي شخص آخر حق التمسك بالحكم لأن له حجية نسبية لا تتعدى آثاره أطراف الخصومة.

---

(308) المادة الثالثة، قواعد وإجراءات المرافعات أمام ديوان المظالم قرار مجلس الوزراء رقم 190 وتاريخ 16/ 11/ 1409هـ.

(309) عبد الله، عبد الغني بسيوني عبد الله. ولاية القضاء على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء) الإسكندرية 1983م :17.

(310) المادة الثانية قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

الفصل الأول

تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها وشروط قبولها

ظهر التقسيم التقليدي لاختصاص القضاء الإداري في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي[311] ويعتمد هذا التقسيم على أساس السلطة التي يمارسها القاضي وحكمه في المنازعة المطروحة عليه، حيث تقسم اختصاصات القضاء الإداري إلى أربعة أنواع رئيسية: قضاء الإلغاء، وقضاء التعويض (القضاء الكامل)، وقضاء التفسير وقضاء التأديب.

ويباشر القضاء الإداري قضاء الإلغاء عن طريق الطعن في قرار إداري معين وطلب إلغائه بسبب عدم مشروعيته، ويعرف هذا الطعن في فرنسا باسم الطعن سبب تجاوز السلطة (**Le Recours Pour exces de pouvior**)، وتوجه الخصومة في دعوى الإلغاء قرار لائحي عام أو قرار إداري فردي، حيث تنحصر سلطة القاضي في التحقق من مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه.

إن رقابة ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية على القرارات الإدارية،رقابة أصلية مستمدة من أصل نشأة قضاء المظالم في الإسلام، فقد جلس الخلفاء والولاة لقضاء المظالم امتداداً لقضاء رسول الله ﷺ في انتصافه من نفسه ومن ولاته لكل مظلوم ورد كل حكم يخالف ما قضى الله به ورسوله[312].

إن الرقابة القضائية لديوان المظالم على أعمال الإدارة في الدعاوى الإدارية،تتمثل في نوعين من الرقابة هي: الرقابة الموضوعية التي تتصل بموضوع

---

(311) M.J. AUBY Et DragO, Traite de contenlieux AdminitratiF-T. 11. L.G.D.J. paris. 1962 P. 234 ets.
- Georges VEDEL, DroiT AdminisTraTiF. 1969 P. 456eTs.
- Andre DELAUBADERE, Trait de droiT AdminisTraTiF-T.1.7 ed. L.G.D.J. Paris. 1976. P. 510-ets.

(312) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي. الأحكام السلطانية والولاية الدينية، المطبعة المحمدية، القاهرة 1398هـ: 198.

المنازعة، وتتمثل في قضاء الإلغاء وقضا التعويض. والرقابة الشخصية التي تنصب على موظفي الجهاز الإداري وتتمثل في قضاء التأديب.

ولما كان الهدف الأساسي لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هو ضمان حقوق وحريات الأفراد وكفالتها في مواجهة عسف الإدارة، اعتبرت دعوى الإلغاء في هذا المجال تعتبر أهم الوسائل التي تمكن الأفراد من تحقيق مبدأ المشروعية في نشاط الإدارة. ومع صدور لائحة المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم في عام 1409هـ[313]، أصبحت دعوى الإلغاء لها قواعدها الخاصة وإجراءاتها المحددة في المملكة. وتتطلب دراسة دعوى الإلغاء التعرف على معنى دعوى الإلغاء وخصائصها وشروط قبولها، وعليه سنتناول في بداية المبحث الأول، تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.

---

(313) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (160) وتاريخ 16/ 11/ 1409هـ.

المبحث الأول
تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها

يمتلك القضاء الإداري (ديوان المظالم) إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها أمامه إذا خالفت مبدأ المشروعية، بسبب إصابتها بعيب أو أكثر من العيوب الخمسة المحددة في نظام ديوان المظالم وهي: عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل،وعيب مخالفة النظام واللوائح، وعيب السبب، وعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها[314].

وسنتناول تعريف دعوى الإلغاء من خلال عرض هذا اللفظ في اللغة ثم في الاصطلاح الفقهي والنظامي. ثم نقوم بسرد خصائص تلك الدعاوى في المطلب الثاني.

---

(314) المادة (13) الفقرة (ب) نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

المطلب الأول

تعريف دعوى الإلغاء

يأتي تعريف دعوى الإلغاء، بتعريف الدعوى لغة ثم بمدلولها لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ثم المقصود بها في النظام.

1- تعريف الدعوى في اللغة:

الدعوى اسم مصدر من الادعاء، أي أنها اسم لما يدعى به، وتجمع على (دعاوٍ) و (دعاوَى) بكسر الواو وفتحها[315].

والدعوى هي الادعاء[316]، قال تعالى: **﴿فَمَا كَانَ دَعْوَاهُمْ إِذْ جَاءَهُمْ بَأْسُنَا﴾**(الأعراف: 5)، وكذلك بمعنى الدعاء قال تعالى: **﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾**(يونس: 10) والادعاء هو طلب الشيء للنفس أو تمنيه أو زعمه[317].

2- تعريف الدعوى اصطلاحاً

سوف نبين تعريف الدعوى عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وذلك بذكر التعاريف المختارة من مذاهب الفقهاء كما يلي:

- عند الحفية: تعرف الدعوى بأنها:«قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه»[318].

- وعند الشافعية: هي «أخبار عن وجود حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به»[319].

---

(315) الفيومي، العلامة أحمد بن علي المقري الفيومي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الفكر بيروت، مادة (د ع و).

(316) الراغب الأصفهاني. المفردات في غريب القرآن، مادة (د ع و) :177.

(317) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط (د ع و) 1/ 286.

(318) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين. رد المحتار على الدر المختار، الحلبي بمصر 1386هـ، ج5 :541.

(319) الهيثمي، أحمد بن حجر الهيثمي. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، الحلبي، القاهرة ج10 : 285 (د . ت).

وعند المالكية هي:«طلب معين أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة»[320].

وعند الحنابلة: هي «إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته»[321].

نخلص أن الفقهاء لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى، وأنهم اعتبروها تصرفاً قولياً له شروط خاصة بوجودها، إلا أنهم لم ينصوا على تعبير دقيق لمفهوم دعوى الإلغاء كما ذكرها شراح الأنظمة والقضاء الإداري الحالي، وإنما عبروا عنها بكلامهم عن الظلم والإنصاف بولاية المظالم وإنصاف المظلوم. ونجد من يعرفها من العلماء بأنها:«إخبار مقبول بحق مقرر شرعاً بنسبة المخبر إلى نفسه على خصم لدى قاضٍ مختص أو من في حكمه»[322].

تعريف الدعوى عند شراح الأنظمة:

- «سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته»[323].

- «قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به طلب حق أو حمايته»[324].

- «الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حق إذا ما اعتدى عليه وتقريره إذا ما نوزع به»[325]

---

(320) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أضواء الفروق، دار المعرفة ، بيروت، (د.ت 2/ 72).

(321) ابن قدامة. المغني ، ج9 :271 .

(322) آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد. الكشاف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي دار التدمرية، الرياض 1427هـ. 2006م ج1 :30.

(323) أبو الوفاء، أحمد أبو الوفاء. المرافعات المدنية والتجارية، در المعارف، القاهرة ط8، 1965م:150 .

(324) ياسين، محمد نعيم ياسين. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات الحديثة والتجارية، دار النفائس، ط3 ، 1425هـ :83.

(325) أبو هيف، عبد الحميد أبو هيف. المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية ط3، 1977م:217 .

وتعرف الدعوى الإدارية بأنها «سلطة الالتجاء إلى القضاء الإداري للحصول على تقرير حق أو حمايته في مواجهة الإدارة»[326].

أو سلطة منحها النظام لأي شخص له مصلحة في أن يلتجئ إلى قضاء خاص بقصد إلغاء قرار إداري معيب، أو تحديد مركز نظامي معين أو حماية حق له مجحود[327].

إن منازعات الإلغاء هي المنازعات الإدارية لأعمال أو قرارات الإدارة حينما تقوم بها أو تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة، وكل ما يملكه فيها القضاء الإداري هو إلغاؤها لعدم مشروعيتها أي لمخالفتها للقواعد القانونية[328].

إن قضاء الإلغاء هو قضاء موضوعي يوجهه إلى ذات القرار الإداري فيبحث في مشروعيته من عدمها والحكم بإلغائه في حالة مخالفته للنظام. فدعوى الإلغاء تمثل الطريق القضائي لمراقبة شرعية القرار الإداري التنفيذي، وهي الوسيلة الناجحة لتأمين احترام سيادة القانون من قبل الحاكم والمحكوم على السواء[329].

إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم، لكنها دعوى ضد قرار[330].

فتعرف دعوى الإلغاء بأنها: «دعوى قضائية يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري صادر عن إرادة منفردة والحكم بإلغائه، إذا تبين له أن هذا العمل غير مشروع»[331].

---

(326). عبد التواب، معوض عبد التواب. الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، ط1991م:13

(327) الخطيب، عدنان الخطيب. الإجراءات الإدارية، مصر 1968م:54-55.

(328) E. La Ferriere. Manuel de droit Constitutionnel, paris 1947 –p.963

(329) الظاهر، خالد خليل الظاهر. القضاء الإداري، قضاء الإلغاء .قضاء التعويض .دراسة مقارنة .عمان الأردن 1999م:163.

(330) Le recours pour exces de pouvoir n'est pas un parties mais un proce's Fait Contre un actes

(331) F.Benoit, Droit administrative, paris D. 1969 NO.807

أو هي «طلب فرد أو إحدى الهيئات أمام القضاء الإداري إلغاء قرار إداري معين لمخالفته للنظام سواء تعلقت المخالفة بالشكل أو بالموضوع[332]، أو هي «تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون[333]».

ويعرفها الماودري «بأنها النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة»[334].

نخلص إلى أن دعوى الإلغاء هي طلب صاحب الشأن إلى القضاء إلغاء قرار إداري بحجة أنه مشوب بأحد عيوب عدم الشرعية. أي أن دعوى الإلغاء تكون بناء على طلب من صاحب الشأن، أي صاحب المصلحة، ويقدم إلى القضاء، لإلغاء قرار إداري؛ لأنه معيب بأحد عيوب عدم المشروعية التي نص عليها الشرع أوالنظام. لذا فإنها دعوى تقوم على مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته. إن قضاء الإلغاء هو الذي بموجبه يفحص القاضي مشروعية القرار الإداري، فإذا تبين له مجانبة القرار للنظام حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به.

إن قضاء الإلغاء هو قضاء موضوعي أو عيني، لأنه يتعلق بمخاصمة قرار إداري فردي أو لائحي لمخالفته لمبدأ المشروعية بهدف إصدار حكم بإلغاء القرار وتكون له حجية في مواجهة الكافة.

---

(332) خضر، طارق فتح الله خضر. القضاء الإداري، قضاء الإلغاء 1999م ::13.

(333) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ـ الكتاب الأول، الفكر العربي ط6، 1986م:324.

(334) الماوردي. الأحكام السلطانية :101.

المطلب الثاني
خصائص دعوى الإلغاء

إن قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يفحص القاضي مشروعية القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانبة القرار للنظام، حكم بإلغائه ودون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به.

إن الهدف الأساسي لقضاء الإلغاء هو اتفاق تصرفات جهة الإدارة مع مبدأ المشروعية بغض النظر عن ترتب حق على ذلك التصرف أولاً، ولذا فإن القاضي الإداري قاضي مشروعية[335].

وتتميز دعوى الإلغاء بخصائص أهمها ما يلي:

1- دعوى موضوعية (عينية):

اعتماداً على طبيعة الموقف النظامي الذي تقوم عليه دعوى الإلغاء، بمخاصمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته، بهدف المحافظة على المشروعية، وبدافع رافعها عن النظام، وبذلك تتميز عن الدعاوى التي تقوم على حق شخصي ترمي إلى حمايته من الاعتداء عليه، كما هو الحال في دعوى القضاء الكامل دعوى التعويض[336]قضاء الإلغاء يهدف إلى إقرار مبدأ المشروعية وحمايته من الاعتداء عليه،مع الموازنة بين المصلحة العامة التي تتغياها جهة الإدارة، وبين المصلحة الخاصة التي تتمثل في الحقوق الفردية والحريات العامة. لذا فإن دعوى الإلغاء تختلف عن سواها من حيث الهدف والنتيجة والحجية[337].

---

(335) مختار، محمد وهبي مختار. دور القاضي الإداري في دعم وتعزيز مبدأ المشروعية، ندوة "القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية" في الرياض بتاريخ 17- 28/ 10/ 1426هـ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية :48.

(336) M. waline vers un eclassement des recours conTenceux. R. D. P. Paris 1935. p.30. A. A-delabadere, Taire elemen Taire de droit adminiTRatif – 4 ed T.L. 1973. P.45.

(337) البدوي، إسماعيل البدوي. القضاء الإداري، ط1، 1412هـ :10، حلمي، محمد حلمي. القضاء الإداري ، الفكر العربي ، 1977م:365.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن «الخصومة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية خصومة عينية، مناطها اختصام القرار الإداري المطعون فيه ذاته لا الجهة الإدارية التي أصدرته، كما أن الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يقتصر على حجيته على أطراف النزاع وإنما يشمل الكافة»[338] وجاء في حكم آخر لديوان المظالم أنه:«أخذاً بما هو مستقر في القضاء الإداري من أن الخصومة في دعوى إلغاء القرار الإداري خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري المطعون فيه...»[339].

2- دعوى من النظام العام:

إن النظام الإداري فرع من فروع النظام العام، وبالتالي فهو يعالج مصالح عامة،والمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم، وأن دعوى إلغاء القرار الإداري يمكن أن تولد حقوقاً لرافع الدعوى، وأن رفع دعوى الإلغاء يحقق المصلحة العامة والمحافظة على مبدأ المشروعية، لذا لا يجوز للأفراد التنازل عنها، فإذا حصل مثل هذا التنازل يكون باطلاً ولا يمكن الاحتجاج به، وأن دعوى الإلغاء هي دعوى إدارية تختصم القرار الإداري، والفصل في جميع الدفوع المنظورة فيها على اعتبار أنها من النظام العام[340].

إن دعوى الإلغاء هي دعوى النظام العام فيما يتعلق بالقرارات الإدارية فهي، مقصورة على القرارات الإدارية الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، فالدعوى في حقيقتها ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب، وهذا يعني أنها دعوى ضد قرار إداري[341].

3- دعوى الإلغاء دعوى مشروعية:

---

(338) حكم ديوان المظالم رقم 376/ ت/ 3 لعام 1410هـ في القضية رقم 1386/ 1/ ف لعام 1406هـ. غير منشور.

(339) حكم ديوان المظالم رقم 446/ ت/ 3 لعام 1410هـ في القضية رقم 14/ د/ ف/ 4 لعام 1406هـ غير منشور.

(340) عبد التواب، معوض عبد التواب. الدفوع الإدارية، دار الكتاب الجامعي، مصر 1994م:333.

(341) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. قضاء الإلغاء :213.

يقصد بمخالفة الإدارة لأحكام الشرعية أي خروجها في تصرفاتها عن حدود وأحكام الشريعة وروحها العامة، فيكون قرارها معيباً من حيث الموضوع والمضمون والمحل، أما عن الأمور التي تكون محل اجتهاد، فإن الإدارة إذا اجتهدت في أمر ثم ترجح لها اجتهاد كان مخالفاً للأول، فإنها تكون ملزمة بأن تتبع ما أدى إليه اجتهادها الثاني فيما يستجد من الحوادث، وعدم نقض وإلغاء التصرف الصادر وفقاً للاجتهاد الأول، وذلك ما لم يكن الاجتهاد الأول مخالفاً لنص أو إجماع أو قياس أو للقواعد العامة ومقاصد الشريعة[342].

ويترتب على عدم اتباع الإدارة في تصرفاتها لأحكام الشرع بطلان تصرفاتها في مواجهة الأمة[343].

ويقصد بالمشروعية بمعناها الواسع أن يسود المجتمع الإنساني العدل والأمن،وفق سنن أو قواعد ينزل الناس عند حكمها[344]. أو هي سيادة حكم النظام،بمعنى أن تتوافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد النظام النافذ، ويقصد بالنظام كافة أنواع القواعد النظامية في الدولة، والمشروعية المشتقة بهذا المعنى من الشرع بصيغة المفعولية، وتفيد محاولة موافقة الشرع[345].

---

(342) الطرابلسي، الإمام علاء الدين على بن حنبل الطرابلسي الحنفي. معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط2، سنة 1393هـ، البابي الحلبي، مصر :30.

(343) الشيباني ، الإمام محمد بن الحسن الشيباني . السير الكبير ج2 :166.

(344) الظاهر، خالد خليل الظاهر . القضاء الإداري قضاء الإلغاء . قضاء التعويض . دراسة مقارنة . الأردن 1999م :3.

(345) الحلو، ماجد راغب الحلو. القضاء الإداري الإسكندرية، 1995م: 18،22 وقد اختلف شراع الأنظمة في معنى المشروعية والشرعية نذكر منها سليمان محمد الطماوي. الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة دار النهضة العربية 1978م:13 وما بعدها.

- الحافظ، محمود الحافظ. القضاء الإداري المصري، المقارن 1995م:41 وما بعدها.
- مرغني، محمد مرغني. مبدأ المشروعية وقضاء الإلغاء، دار النهضة القاهرة 1975م:2.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القضاء، وأنه ليس معنى السلطة التقديرية أنها مجرد سلطة تحكمية، ومن ثم فإن سلطة الإدارة سواء كانت سلطة تقديرية أو مقيدة تخضع لرقابة القضاء الإداري»[346].

4- حجية الحكم بدعوى الإلغاء:

إن حجية الحكم يجد سنده في أنه يجب أن يكون للأحكام القضائية استقرار وثبات منعاً للتناقض بين الأحكام ولو اختلفت جهات القضاء التي تصدر عنها.

إن أثر الحكم المقضي به في دعوى الإلغاء .لا يقتصر على رافع الدعوى بل يقع على الكافة، فله حجية مطلقة فينتج أثراً ليس فقط في حق المدعي بل في مواجهة الكافة، ومرجع ذلك هو طبيعة قضاء الإلغاء فهو قضاء موضوعي، فإذا قضى القضاء بإلغاء القرار الإداري ترتب على ذلك زواله من الوجود، ويمكن لكل من له مصلحة أن يتمسك به حتى لو لم يكن من أطراف النزاع، وطبيعي أن يكون هذا بالنسبة للكافة[347].

إن الحجية المطابقة للحكم الصادر بالإلغاء واعتباره قطعياً يحول دون نظر المحكمة أية دعوى أخرى ترفع للطعن في القرار الإداري نفسه المحكوم بإلغائه.. كما يحول دون قبول أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق.. ويرجع ذلك إلى تعلق حجية الحكم الصادر بالإلغاء بالنظام العام، وذلك لاتصال هذا الحكم باستقرار الأوضاع والمراكز النظامية التي حسمها في منطوقه، فلا يجوز العودة إلى إثارة النزاع مرة أخرى حتى لا تتزعزع الأوضاع التي استقرت بصدور الحكم[348].

---

(346) حكم ديوان المظالم رقم 42/ ت/ 3 لعام 1412هـ في القضية رقم 143/ 2/ ف لعام 1407هـ (لم ينشر).

(347) الجرف، طعيمة الجرف. قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية، القاهرة 1977م :138. الحافظ، محمود الحافظ. المصدر السابق :460.

(348) عبد الله، عبد الغني بسيوني عبد الله . ا لقضاء الإداري ، الإسكندرية 1996م:70.

المبحث الثاني
شروط قبول دعوى الإلغاء

الشروط لغة: قال ابن فارس: «الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة وما يقارب ذلك من علم»[349].

والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع، ونحوه، والجمع أشراط، وأشراط الساعة: أعلامها، ومنه قوله تعالى: { فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا}(محمد: 18)، أي أماراتها وعلاماتها[350]، والإشتراط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم[351].

والشرط اصطلاحاً: «وصف ظاهر منضبط، يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»[352]. أو هو أمر عارض مستقل يتوقف عليه وجود الالتزام أو إنهاؤه[353] .

يقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء، بأنها تلك الشروط التي يجب توافرها في الدعوى لكي تكون مقبولة أمام القضاء المختص، لكي يتمكن من فحص موضوع المنازعة، أما في حالة عدم توافر الشروط يتحتم على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى دون أن تتعرض لبحث موضوعها.

فيما يلي نلقي الضوء على شروط دعوى الإلغاء على النحو التالي:

---

(349) أبو الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، معجم مقاييس اللغة، لابن فارسن باب السين والراء وما يتعليها :533.

(350) الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار إحياء التراث العربي، بيروت (ب.ت).

(351) ابن منظور. لسان العرب، دار المعارف، بيروت (ب.ت).

(352) القرافي، الإمام أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت (ب.ت) 1/ 62.

(353) الشاذلي، حسن علي الشاذلي، نظرية الشروط في الفقه الإسلامي والقانون، دار الاتحاد العربي للطباعة الأردن (ب .ت) :9.

المطلب الأول

شروط تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء

تتنوع الأعمال النظامية التي تصدر عن الإدارة العامة إلى أعمال تباشرها بإرادتها المنفردة وتصدرها من جانبها فحسب، كما هو الحال في القرارات الإدارية، وقد تشترك إرادة أخرى مع إرادة الإدارة في إصدار عمل نظامي صادر من جانبين هي العقود الإدارية.

إن القرار الإداري هو الذي يمثل محل دعوى الإلغاء، ولم يعرف النظام السعودي القرار الإداري وهذا شأن الأنظمة، لذا فقد عرف القرار الإداري شراح الأنظمة والقضاء ونختار من بينها تعريف ديوان المظالم إذ عرف القرار الإداري بأنه:«إفصاح الجهة المختصة - في الشكل الذي سيطلبه النظام - عن إرادتها الملزمة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معين كلما كان ذلك ممكناً وجائزاً نظاماً، ولأن الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة»[354]، وذلك هو التعريف الشائع في أوساط شراح الأنظمة والقضاء المقارن رغم وجود ملاحظات على ذلك[355]، فهو يستبعد القرارات الإدارية الضمنية، والتي تصدر عن أشخاص القانون الخاص، ولا يشمل القرارات التي تؤدي إلى تعديل أو إلغاء مركز نظامي معين.

شروط القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء:

يشترط في القرار الإداري المطعون فيه حتى يكون محلاً لدعوى الإلغاء أن تتوافر فيه شروط معينة تقبل الطعن بالإلغاء، وهي كما يلي:

---

(354) الحكم رقم 314/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 4/ 3/ ف لعام 1407هـ ذكره . الدغيثر، فهد الدغيثر، رقابة القضاء ، قرارات الإدارة ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم دراسة مقارنة ص53، 1419هـ . 1998م، دار النهضة القاهرة.

(355) عبد الكريم، فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة. الرياض 1424هـ. 2003م:32 وما بعدها.

1- أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً:

يعني هذا الشرط أن يصدر عن الإدارة العامة قرار في أي صورة من الصور المتعددة: فقد يصدر القرار في صورة صريحة أو ضمنية، وقد يصدر على هيئة قرار مكتوب أو شفوي، وقد يصدر على هيئة فردي[356] أو تنظيمي[357]، وقد يصدر القرار على هيئة امتناع أو رفض الإدارة اتخاذ قرار استلزم القانون أو النظام اتخاذه.

إن اللائحة في المملكة تعد بمنزلة قراراً إدارياً يطبق في شأنها نص الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم،حيث تتحدد طبيعة القرار طبقاً للمعيار الشكلي أو العضوي على أساس طبيعة الجهة التي يصدر عنها القرار، والإجراءات التي اتبعت في إصداره بغض النظر عن موضوع القرار يتفق مع ما هو مألوف لدى شراح الأنظمة والقضاء المقارن، حيث يؤكدون جواز الطعن في اللوائح على اختلاف أنواعها.

نخلص أن القرار الإداري بصفته عملاً قانونياً عمدياً صادراً من جانب الإدارة بإرادتها المتفردة. هو الذي يكون محل دعوى الإلغاء وموضوعها، وهو الذي يصدر عن الإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني معين، وهذا الأثر قد يكون إنشاء مركز قانوني عام أو شخصي أو تعديلاً لهذا المركز أو إلغاء له، والمركز القانوني هو مجموعة الحقوق والواجبات لشخص معين، وذلك المركز القانوني قد يكون عاماً بمعنى أن مضمونه ومحتواه واحد بالنسبة لعدد غير معين من الأشخاص تجمعهم وحدة في الظروف، مثل مركز الموظف العام أو مركز الطالب الجامعي، وقد يكون المركز القانوني شخصياً أي خاصاً بفرد أو شخص معين بالذات، وأن اعتبار القرار الإداري عملاً

---

(356) القرار ا لفردي :هو الذي يتعلق بحالة محددة أو بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، كقرار تعيين موظف أو إعارة موظف، قرار منح ترخيص لفرد أو لأفراد معينين، أو قرار فصل طالب.. إلخ.

(357) القرار التنظيمي: هو القرار الذي يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، فهو لا يخاطب شخصاً أو أشخاصاً معينين بذواتهم ولا يتعلق بحالة معينة، وتشمل القرارات التنظيمية الأنظمة التنفيذية والأنظمة التنظيمية، وأنظمة الضبط وأنظمة الضرورة، والأنظمة التفويضية.

قانونياً يرتب أثراً قانونياً معيناًن يوجب إخراج وصف القرار الإداري بالنسبة للأعمال المادية وكذلك بالنسبة للأعمال التمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري بالنسبة للأعمال المادية أثراً قانونياً معيناً، يوجب إخراج وصف القرار الإداري بالنسبة للأعمال المادية وكذلك بالنسبة للأعمال التمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري، كذلك الأعمال اللاحقة على صدور القرار الإداري من أجل تنفيذه أو تفسيره.

وتبرز علة عدم جواز الطعن بالإلغاء على الأعمال المادية للإدارة، في أن هذه الأعمال لا يصدق عليها وصف العمل أو التصرف القانوني، لأنها لا تؤثر مباشرة في المركز القانوني القائم، والأعمال المادية هي تلك التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة سواء عن قصد أو بطريق الخطأ.

2- أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية وطنية:

يشترط في القرار الإداري المطعون فيه أن يصدر عن سلطة إدارية، سواء كانت مركزية أم لا مركزية سواء كانت محلية أو مرفقية، أي ضرورة صدور القرار القابل للطعن بالإلغاء عن السلطة الإدارية بصفتها شخصاً معنوياً عاماً. إلا أن بعض الأعمال العامة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بالذات لصدورها من غير السلطات الإدارية، كالأعمال التشريعية والأعمال القضائية، والقرارات الصادرة عن الإدارة عندما تحل محل أشخاص القانون الخاص والقرارات الصادرة عن جهات إدارية خارج حدود سلطاتها العامة.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«من الأمور المسلم بها أن مجرد صدور القرار أو الإجراء من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال، وبحكم اللزوم، وصف القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه أمام ديوان المظالم ويقتضي من الديوان نظره،والفصل في الخصومة الناشئة عنه وإنما يلزم حتى يتحقق إسباغ صفة القرار الإداري عليه أن يكون إدارياً بحسب موضوعه وفحواه، كأن يتعلق بمسألة أو رابطة عامة أو بحق عام، فإذا لم يكن كذلك ودار القرار حول رابطة من الروابط التي تنشأ عن علاقات الأفراد أو الهيئات الخاصة ببعضهم البعض خرج بهذا الوصف عن عداد

القرارات الإدارية أياً كان مصدره وانحسرت عنه صفة القرار الإداري، وبالتالي تنحسر عن المنازعة الناشئة بشأنه ولاية القضاء الإداري»[358].

والأصل أن الإدارة العامة الوطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطاتها منها،بحيث يكون التصرف حصيراً بالإدارة لوصفها سلطة عامة وطنية، ولا يقبل الطعن بالإلغاء على القرارات التي تصدر عن إدارات الدول الأجنبية أو ممثليها المقيمين في المملكة، وذلك وفقاً لمبدأ أن رقابة القضاء تكون عن الإدارات العامة الوطنية فيما تصدره من قرارات. واستقرت أحكام مجلس الدولة المصري على أن القرارات الصادرة عن النقابات المهنية والهيئات والغرف التجارية تتمتع بصفة القرارات الإدارية، وذلك بما لها من شخصية معنوية مستقلة، وذلك بما تمارسه من سلطات وامتيازات أشخاص القانون العام، فقد حكم القضاء الإداري بأن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن الحرة، ومنها نقابة المهن الهندسية، فإنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة وهي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ... ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية بما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري[359].

3- أن يكون القرار الإداري نهائياً تنفيذياً:

يقصد بالقرار الإداري النهائي أن يكون القرار من جهة صاحبة احتصاص، ولا تكون ثمة سلطة إدارية أخرى للتعقيب عليه، وأن يترتب صدوره آثار قانونية معينة[360]،وهو القرار الذي يقبل الطعن أمام القضاء، وأن يحدث آثاراً قانونية مباشرة

---

(358) حكم ديوان المظالم رقم 141/ ت/ 3 لعام 1407هـ في القضية رقم 488/ 1/ ف لعام 1405هـ غير منشور.

(359) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 504 لسنة 2 قضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري السنة الخامسة :221.

(360) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها بتاريخ 5/ 2/ 1966م، مجلة نقابة المحامين لسنة 1966م:460.

في حق الأشخاص أي لا بد أن ينشئ القرار أو يعدل أو يلغى المراكز القانونية للأشخاص الذين يخاطبهم[361].

إن نهاية القرار الإداري تعني قابليته للتنفيذ دون حاجة إلى اتخاذ إجراء لاحق،وأن القرار الإداري يعتبر نهائياً إذا صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق جهة أعلى، فإذا كان القرار غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص فإنه لا يكون نهائياً، ومن ثم لا يقبل الطعن عليه بالإلغاء. فالقرارات الإدارية يجب أن تستنفذ جميع مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجودها قانوناً، كأن تنتهي بشأنها مراحل التوصية والمناقشة والاقتراح وإعداد المشروعات ثم التصديق ممن يملك قانوناً، ذلك أن القرار قبل التصديق عليه لا يعتبر سوى مجرد إجراء تمهيدي أو تحضيري ولا يترتب عليه أي أثر ومن ثم لا يقبل الطعن بالإلغاء[362].

ونخلص من ذلك إلى أن مصطلح نهائية القرار الإداري يقصد به مرور القرار الإداري بجميع المراحل اللازمة لتكوينه، بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً نظاماً، ويجب ألا يكون قابلاً للتعقيب عليه أو للمناقشة من جانب سلطة إدارية أعلى،ولهذا يسمى جانب من شراح الأنظمة القرار النهائي بالقرار التنفيذي الذي يقبل التنفيذ بذاته ومباشرة[363].

وقد اشترطت النهائية في القرارات الإدارية من المنظم في المملكة، فقد نصت الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ على أن:«دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن متى كان مرجع الطعن....»[364].

---

(361) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها بتاريخ 23/ 6/ 1985م :1674.

(362) الجرف، طعيمة الجرف. رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة. قضاء الإلغاء 1984م:77 وما بعدها.

(363) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. الوجيز في القضاء الإداري 1994م:201.

(364) المادة (13) فقرة (ب) نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

4- أن يحدث القرار أثراً قانونياً (نظامياً):

يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرافع دعوى الإلغاء. وتحقيق هذا الشرط يتطلب توافر عنصرين أساسيين: يتمثل أولهما: بوجوب تولد آثار قانونية عن القرار، وثانيها: وجوب أن يكون القرار من شأنه أن يحدث ضرراً بنفسه[365].

وسواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديداً أو تعديل مركز قانوني قائم ما دام هذا الأثر جائز قانوناً وممكناً عملاً.

وبناء على ذلك يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرار الذي يصدر عن الإدارة ولا يترتب أو يحدث أثراً قانونياً.. ومن أمثلة الأعمال أو التصرفات التي لا يتوفر فيها شرط إحداث أثر قانوني، ولا يقبل بالتالي الطعن بإلغائها: الأعمال التمهيدية أو التحضيرية من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه، والأعمال المتعلقة بإثبات حالة معينة كالأمر بإجراء الكشف الطبي على أحد الموظفين، وردود الإدارة على الاستفسارات التي تطلب منها، وكذلك الأعمال والتصرفات اللاحقة لصدور القرار كالإجراءات التنفيذية اللاحقة لصدور القرار، والقرارات التفسيرية التي تستهدف شرح مضمون النصوص وإزالة الغموض الذي يشوبها.

أن القرارات الإدارية التي لا تحدث أثراً قانونياً يمس المركز القانوني للطاعن ويلحق به ضرراً لا يتوفر فيها هذا الشرط وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد، أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

وهذا ما يمكن أن نلاحظه فيما يتعلق في قرار قتيبة بن مسلم بفتح سمرقند:

أن وفداً من أهل سمرقند، قدموا على الخليفة عمر بن عبد العزيز ﵁، وقدموا له أن قتيبة بن مسلم، غدر بهم، وأخذ بلادهم، فكتب لهم عمر إلى سليمان بن السري:

---

(365) Auby et Drago, trait'e de contentieux administrative, T.2. G.D.J. Paris. 1962. p. 460.

«إن أهل سمرقند قد شكوا إلي ظلماً أصابهم، وتحاملاً من قتيبة بن مسلم عليهم، حتى أخرجهم من أرضهم، فإذا أتاك كتابي هذا فأجلس لهم القاضي فلينظر في أمرهم، فإن قضى لهم فأخرجهم، أي المسلمين ـ إلى معسكرهم كما كانوا أو كنتم قبل أن ظهر عليهم قتيبة».

فأجلس لهم سليمان القاضي، فقضى ـ بعد أن سمع ادعاء كل من الطرفين ـ أن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم، وبنابذوهم على سواء، فيكون صلحاً من جديد أو ظفراً عنوة.

فقال أهل البلد ـ بعد أن سمعوا الحكم العدل ـ بل نرضى بما كان، ولا تجدد حرباً وتراضوا بذلك(366).

فقد تم إلغاء قرار قتيبة لعدم إتباعه للإجراءات الواجب إتباعها في حالة الغزو لقوله ﷺ : «.. وإذا لقيت عدوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم أن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن أبو فلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم»(367).

---

(366) الطبري، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري تحقيق أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف 6/ 567– 568 مجلد1 ، ط2 .

(367) أخرجه مسلم كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمر على البعوث ووصيته 5/ 139–140 .

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالمصلحة والصفة في واقع دعوى الإلغاء

المصلحة لغة: هي الصلاح بمعنى الاستقامة والسلامة من العيب، ولذا هي المنفعة[368]. وهي المنفعة التي يجنيها رافع الدعوى من خلال الدعوى وصدور الحكم لصالحه.

المصلحة اصطلاحاً: وهي كل ما فيه فائدة، وكل مصلحة حماها الشارع، وهي كل ما يفيد منها حفظ الدين، والعقل والنفس والعرض والمال، وهي كل ما يعود بالنفع على هذه الأمور، وذلك بتمكين صاحبها من اللجوء إلى القضاء لاسترداده أو لدفع العدوان عنه[369]

أما الصفة لغة: هي الحالة التي يكون عليها الشيء من حليته ونعته[370]. وكذا هي الأمارة اللازمة للشيء[371]. ويظهر هذا المعنى في التعريف الاصطلاحي إذ يجب أن يتوافر في المدعي والمدعى عليه، أثناء رفع الدعوى والنظر فيها إلى حيث الحكم أمارة تدل على أن كل منهما له شأن في الدعوى.

حيث يشترط في حال الدعوى أن ترفع من ذي صفة وعلى ذي الصفة، أن يكون هو صاحب الحق الذي يدعيه أو وكيله، والمدعى عليه هو لديه الحق المدعى به أو وكيله[372].

---

(368) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (ص ل ح) 1/ 520.

(369) الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مكتبة الرياض الحديثة ص2/ 6-10 (ب.ت).

(370) مجمع اللغة العربية ، السابق مادة (و ص ف) 2/ 1036.

(371) ابن فارس، معجم المقاييس اللغة، دار الفكر (بيروت) الطبعة الثانية 1418هـ . 1998م، مادة (و ص ف):1093.

(372) ياسين، محمد نعيم ياسين. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجاري، دار نفائس ط3، 1425هـ.

يقصد بالمصلحة، بوصفها شرطاً لقبول الدعوى بشكل عام، الفائدة النظامية التي يسعى المدعي إلى تحقيقها في الدعوى التي يقيمها، وقد تتمثل المصلحة في حماية حقه أو في الحصول على تعويض مادي أو أدبي إذا توافرت الأسباب النظامية. وتعني المصلحة باعتبارها شرطاً لقبول دعوى الإلغاء أن يكون رافع الدعوى في حالة نظامية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له.

وترفع الدعوى من ذي صفة، أي أن يكون المدعي هو صاحب الحق والذي يطلب حماية حقه من الاعتداء عليه أو خشية وقوع الاعتداء عليه.

ويلاحظ أن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء لا يشترط أن تستند المصلحة إلى حق، وأن صاحب الصفة هو صاحب المصلحة نفسه أو من ينوب عنه نظاماً أو اتفاقاً. وأن القاعدة هي أنه (حيث لا مصلحة لا دعوى)[373].

ولو رجعنا إلى نص الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ نجد أن هذا النص أسند الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء إلى ولاية الديوان ويقرر الحق في الطعن في القرارات الإدارية «لذوو الشأن»، وهذا التعبير جاء بصيغة الإطلاق والعموم، بحيث يمكن القول إنه يشمل كل من له مصلحة في الطعن على القرار الإداري وكل من مس القرار حقاً كان أو مركزاً نظامياً له . أي أن تعبير «ذوو الشأن» يشمل حق رفع الدعوى دفاعاً عن المصلحة العامة، إلا أن أحكام ديوان المظالم اشترطت توافر مصلحة شخصية للطاعن لقبول دعوى الإلغاء. ولا يشترط أن تكون المصلحة مؤكدة، بل يكفي أن تكون محتملة أي يكفي أن تكون ثمة مصلحة من شأنها أن تؤدي إلى جلب نفع أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكداً، كذلك لا يشترط

(373) الظاهر، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ، عمان، الأردن 1999م ص173 لأن المصلحة هي مناطة الدعوى l'interet est La mesure de L'action وأنه لا دعوى بغير مصلحة pas d'interet pas d'action

أن تكون المصلحة فردية فقد تكون جماعية، وأن ديوان المظالم اشترط أن يستمر قيام المصلحة الشخصية لرافع الدعوى حتى يفصل فيها نهائياً[374].

نخلص من ذلك إلى أنه ثمة شروط للمصلحة لقبول دعوى الإلغاء؟ فهي كما يلي:

1- أن تكون المصلحة شخصية مباشرة:

يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة الحالة النظامية التي يكون الطاعن في مركز قانوني خاص مميزاً عن سائر الأفراد، وأن تكون غير مندمجة بالمصلحة التي نص القانون على الأشخاص الممثلين لها، ويؤثر فيها القرار الإداري المطعون فيه تأثيراً مباشراً[375]، دون اقتضاء أن ترقى تلك المصلحة إلى مستوى الحق،فمنهج الديوان يتسم بالحيوية واحتوائه لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري، باعتبار أن دعوى الإلغاء تهدف أصلاً إلى حماية مصلحة عامة وفقاً لمبدأ المشروعية[376].

2- أن تكون المصلحة حقيقية أو محتملة:

تكون المصلحة حقيقية متى كان ومن المؤكد اتصال القرار المطعون فيه بالإلغاء فعلاً بمركز الطاعن مما ينطوي عليه تهديد حال وضرر واقع بمصالحه، وتوافر فائدة له من وراء إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو أدبية[377].

---

(374) انظر الدغيثر، فهد عبد العزيز . رقابة القضاء على قرارات الإدارة : 100-103، وشفيق ، علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة : 121- 123.

(375) C.E. F. 26-mars-1982, charoux, Rec.P. 138.

J.M. Auby eT Drago. TraiTe de conTenTieu admenesTraTiF, T paris – 1975 P. 185.

الشرقاوي،سعاد. القضاء الإداري 1970م:213.

(376) الدغيثر، فهد. المصدر السابق : 114- 115.

(377) C.E. 8-Fevier – 1908 – Abbepdiard- Rec. P. 1830.

فالأصل أن تكون المصلحة محققة إلا أنه من الممكن أن تبرز المصلحة المحتملة، لأن المساس المستقبلي بمركز الطاعن محتمل الحدوث بشكل كاف، وهذا أمر متروك لتقدير القضاء، وذلك لتقييد دعوى الإلغاء بمدة قصيرة لرفعها، فقد تنقضي إذا انتظر المدعي إلى أن تصبح مصلحته مؤكدة أو محققة، وحينئذ لا يجد أمامه إلا قضاء التعويض، لذا فقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في نطاق قبوله الطعن بالإلغاء، فساوى بين المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة[378].

إن تبرير المصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء تختلف فيها درجة الاحتمال المطلوبة لقبول الدعوى بحسب ما إذا كان الطاعن تربطه بالإدارة رابطة أم لا، ففي الحالة الأولى يبحث القاضي تقدير النتائج الضارة المحتملة، وفي الحالة الثانية فهنالك فروض قد تقع وقد لا تقع حول الآثار الضارة المحتملة للقرار المطعون فيه[379].

جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«يتعين درء هذه الأخطار عملاً بالقاعدة الشرعية المستمدة من حديث رسول الله ﷺ ولا ضرر ولا ضرار»، وأنه من المعلوم شرعاً أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ولئن كان الضرر لم يقع بعد على المجاورين، إلا أن وقوعه في حكم المؤكد...»[380] يظهر من هذا الحكم أن الديوان يأخذ بالمصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء.

3- أن تكون المصلحة مشروعة:

إن المصلحة المشروعة هي التي تكون جديرة بالحماية، لكونها متفقة مع نص النظام والشريعة الإسلامية، وتهدف إلى حماية النظام العام الإداري.

يتضح ذلك في رفض مجلس الدولة الفرنسي طعن الآنسة Ruchton في قرار الإدارة الذي رفض تعويضها عن الأضرار التي أصابتها نتيجة موت خليلها بفعل

---

(378) C.E. 13 Janrier. 1975. Dasilvaet – C- F.D.T –Rec- P.16.

(379) الدغيثر، فهد عبد العزيز. رقابة القضاء على قرارات الإدارة :114-115 ومخلص، عبد السلام محمد، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، معهد الإدارة العامة بدون تاريخ.

(380) حكم ديوان المظالم، رقم34/ ت/ لعام 1411هـ في القضية رقم 132/ ت/ ق لعام 1409هـ غير منشور.

الإدارة واستند مجلس الدولة في هذا الرفض إلى أن القانون لا يحمي العلاقات غير المشروعة، وأن المصلحة التي استندت إليها الطاعنة في دعواها غير مشروعة وغير نظامية[381].

وبذلك نخلص إلى أن شرط المصلحة والصفة في أي دعوى هي أساس لقبول إقامة الدعوى، وعلى ذلك استقر القضاء الإداري، وعدم نظر أي دعوى لم يتوافر فيها شرط المصلحة، وأن قضاء المظالم في المملكة العربية السعودية يؤكد ذلك، وهو ما نصت عليه المذكرة الإيضاحية لديوان المظالم لعام1402هـ:«عرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيماً مميزاً أطلق عليه ولاية المظالم، وبدأ هذا التنظيم في عهد الرسول ﷺ وتطور... وأن المملكة السعودية قد نشأت نشأة إسلامية، عملت على إرساء قواعد العدالة بالنسبة للمواطنين كافة واقتضى ذلك الاهتمام بولاية المظالم»[382].

وقد جاء بأحكام ديوان المظالم ما يؤكد ضرورة توافر المصلحة والصفة لقبول دعوى الإلغاء، مثل حكمه الذي جاء فيه: «أنه يتعين لقبول الدعوى أياً كان نوعها توافر الصفة والمصلحة، ومن مقتضى ذلك ولازمه أنه لم يكن أحد أطراف الدعوى صاحب صفة فيها أو مصلحة فإنه يتحتم الالتفات عنها وعدم قبولها»[383].

(381) C.E. Mai – 1928 – Ruchton – Res – p.93.

(382) المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم لعام 1402هـ: 20.

(383) القرار رقم 29/ 86 لعام 1400هـ في القضية رقم 346/ 1/ ق لعام 1400هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية خلال عام 1400هـ: 313 – 330.

المطلب الثالث
شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء

تحدد الأنظمة أجلاً معيناً لتقديم دعوى الإلغاء، بحيث لو انقضى هذا الأجل دون أن ترفع الدعوى سقط الحق بتقديمها لفوات الأجل النظامي المحدد لميعاد رفع الدعوى، وتهدف الأنظمة من هذا التحديد إلى استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، لذا تعتبر المواعيد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويجوز الدفع بعدم الالتزام بالمواعيد في أي مرحلة من مراحل الدعوى من قبل الخصوم أو القضاء.

في المملكة العربية السعودية يفرق النظام بين ميعاد رفع الدعاوى المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية وبين الدعاوى المتعلقة بغيرها، فتنص قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم أن يتم التظلم أمام الجهة الإدارية مصدر القرار الإداري المتعلق بشؤون الخدمة المدنية قبل أن يلجأ إلى ديوان المظالم[384]، ولم يشترط النظام وجوب التظلم إلى الجهة الإدارية في غير ذلك.

ويلاحظ أن بدء سريان ميعاد الطعن بدعوى الإلغاء من تاريخ العلم بالقرار بالنشر أو الإعلان والتبليغ أو العلم اليقين[385]. ويقصد بالنشر في الصحف، أما الإعلان فيتم في الأماكن المخصصة للإعلان، أما العلم اليقين فهو أن يعلم المخاطب بالقرار علماً مؤكداً، لأنه كان في الاجتماع الذي اتخذ به القرار، أما التبليغ فهو للمخاطب بالقرار أو المقيم البالغ سن الرشد مع العلم أن النظام السعودي لم ينص على العلم اليقين.

---

(384) المادة (3) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم رقم 90 بتاريخ 16/ 11/ 1409هـ.

ويلاحظ أن التظلم الإداري قبل الطعن بالقرار أمام القضاء الإداري، يكون وجوبياً فلا يجوز الطعن أمام القضاء ما لم يتم التظلم أمام الإدارة. ويكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستين يوماً من تاريخ قرار رفض التظلم. أو مضى تسعين يوماً دون بت الإدارة في التظلم، ويكون التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية، ففي حالة قرار وزارة الخدمة بالإيجاب، وعدم تنفيذ الإدارة خلال ثلاثين يوماً من صدور القرار يتم التظلم إلى ديوان المظالم.

(385) نص المادة (3) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (3) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم، تفرق من حيث الميعاد بين الدعاوى المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية وبين الدعاوى المتعلقة بغيرها، كما تفرق داخل الدعاوى المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية بين حالة رفض الديوان العام للخدمة للتظلم الإداري وبين حالة قبوله للتظلم، وذلك كما يلي:

- إذا كانت الدعوى غير متعلقة بشؤون الخدمة المدنية، يكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء (60) يوماً تحتسب من تاريخ قرار رفض التظلم، أو مضي تسعين يوماً دون بت الإدارة في التظلم.

- أما إذا كانت الدعوى متعلقة بشؤون الخدمة المدنية، فهنالك حالتان:

1- حالة رفض ديوان الخدمة المدنية للتظلم: وهذه يكون ميعاد رفع الدعوى بالنسبة لها (90) يوماً من تاريخ العلم برفض التظلم، أو انقضاء الستين يوماً للبت في التظلم.

2- حالة صدور قرار ديوان الخدمة المدنية لصالح المتظلم وعدم قيام الإدارة بتنفيذه خلال (30) يوماً من صدوره، وحينئذ يتحدد ميعاد رفع الدعوى بستين يوماً من انقضاء مدة الثلاثين يوماً سالفة الذكر.

وقد نصت القوانين المقارنة التي تنظم القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كفرنسا ومصر على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء، فالمنظم الفرنسي حدد ميعاد دعوى الإلغاء بشهرين من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه[386].

---

(386) المادة (49) من الأمر الصادر في فرنسا بتاريخ 21/ 7/ 1945م المادة (1) من المرسوم 65-29 الصادر في 11/ 1/ 1965م.

Antiele (1): Deceret NO. 29-65 du 11 Janvier 1965.Code administive Dalloz. 1989 p.5010.

أما المنظم المصري فحدد هذه المدة بستين يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر القرار الإداري أو إعلانه لذوي الشأن[387].

وسندرس شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء من خلال ما يلي:

(387) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

أولاً: بدء ميعاد رفع دعوى الإلغاء:

يبدأ ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالسريان من تاريخ العلم بالقرار الإداري، بشكل رسمي من قبل المخاطب أو المخاطبين به، ويتم العلم من تاريخ نشر وإعلان القرار الإداري أو العلم اليقيني بالقرار الإداري.

1- النشر:

يبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء بالقرارات (اللوائح التنظيمية) من تاريخ النشر[388]،ويكون النشر في الجريدة الرسمية، ويقصد بالنشر إعلام الجمهور بمحتويات القرارات الإدارية على بينة منها.

أما وفقاً لقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، فالأصل هو تحقق العلم بالقرار عن طريق الإبلاغ، ولا يلجأ للنشر في الجريدة الرسمية إلا إذا تعذر الإبلاغ[389].

أما النشر في النظام السعودي فيكون للمراسيم وفقاً للمادة (24) من نظام مجلس الوزراء، وكذلك فقد نصت المادة (18) من نظام مجلس الوزراء على أنه:«..قرارات مجلس الوزراء نهائية إلا ما يحتاج منها لاستصدار أمر أو مرسوم ملكي طبقاً لأحكام هذا النظام». ولكن بصدور المرسوم الملكي رقم 14 وتاريخ 1383/7/14هـ الذي قضى بتعديل المادة السابعة من نظام مجلس الوزراء، أصبحت قرارات مجلس الوزراء سالفة الذكر والتي لا تحتاج إلى مرسوم ملكي لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من جلالة الملك، وبناءً عليه لم تعد هذه القرارات نهائية بمجرد صدورها من المجلس، بل يكون بعد أن يصدق عليها جلالة الملك دون تعليق نفاذها على نشرها، كما هو الحال في قرارات المجلس التي تصدر بمراسيم ملكية[390].

---

(388) C.E 19/3/1975 – Bennamou. P.2040

(389) المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(390) هيكل، السيد خليل هيكل. القانون الإداري السعودي :224.

ولكي يكون النشر منتجاً لآثاره باعتباره بداية لسريان ميعاد الطعن بالإلغاء، لا بد أن يكون شاملاً لعناصر القرار الإداري ومضمونه بطريقة واضحة تتيح لكل صاحب مصلحة أن يطلع عليه ويعلم بتفاصيله وفحواه[391].

أما عن ديوان المظالم فإن الأصل هو تحقق العلم بالقرار عن طريق إبلاغ ذوي الشأن، ولا يلجأ إلى النشر في الجريدة الرسمية إلا إذا تعذر الإبلاغ، وذلك راجع إلى الطعن بالإلغاء لا يمتد إلى القرارات التنظيمية، وإنما يقتصر على القرارات الفردية[392].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الفردية بشأن واقعة النشر. إذ أن النشر هو الوسيلة الأساسية لبدء سريان ميعاد الطعن في القرارات الإدارية التنظيمية وهو ستون يوماً، في حين يعتبر الإعلان هو الوسيلة الأصلية بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية[393].

2- الإعلان:

هو الطريق الذي تنقل به الإدارة القرار الفردي إلى علم الفرد أو الأفراد المخاطبين به، وذلك عن طريق تسليمه نسخة من ذلك القرار، أو ملخصاً وافياً له ومشتملاً على جميع عناصر القرار، ولا يخضع الإعلان لإجراءات شكل معين إلا أنه يجب أن يكون مؤدياً إلى العلم التام بمحتويات القرار وأسبابه. والعبرة في بدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء هو إبلاغ الإعلان إلى صاحب الشأن نفسه ووجوب ذلك، كان يتسلمه، أو يبلغ به الشخص المؤهل قانوناً لمباشرة الطعن نيابة عنه، وفي حالة إثارة الشك حول إتمام الإعلان يتعين على الإدارة إثبات استيفاء إجراءات الإعلان.

وتنص المادة (43) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن:«تتم الإخطارات المنصوص عليها في هذه القواعد على الآتي: (أ) تسليم

---

(391) عبد الله، عبد الغني بسيوني عبد الله. ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشأة المعارف الإسكندرية 1983م:136.

(392) المادة الثالثة من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(393) عبد الله، عبد الغني بسيوني عبد الله. القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية 2006م:524.

الإخطارات إلى الشخص نفسه أينما يوجد، وإلا فتسلم إلى من يوجد معه في محل إقامته من الساكنين معه. (ب) فيما يتعلق بالشركات التجارية والمؤسسات الخاصة ترسل الإخطارات إلى أحد الشركاء المتضامنين، أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم أو لصاحب المؤسسة الخاصة ولمن يقوم مقامه... »[394].

3- العلم اليقين:

يقصد بالعلم اليقين، هو أن يعلم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علم حقيقي يقوم مقام النشر والإعلان، ويبدأ من تاريخ ثبوت ذلك العلم سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، ويجب أن يكون ذلك العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وأن يكون شاملاً لجميع محتويات القرار[395].

لذا يشترط في العلم اليقيني ما يلي:

1- أن يكون العلم اليقيني في تاريخ ثابت ومحدد لكي يمكن حساب ميعاد دعوى الإلغاء.

2- أن يكون العلم اليقيني شاملاً لعناصر القرار الإداري بما يتيح لصاحب الشأن أن يحدد موقفه إزاء القرار.

3- أن يكون العلم يقينياً حقيقياً يقوم مقام النشر والإعلان.

ففي حكم لديوان المظالم جاء فيه:«وبالتالي فإن مدة... تحسب من تاريخ علمه اليقيني .. ويتحقق هذا العلم بأي وسيلة تفيد ذلك»[396].

وفي حكم آخر لديوان المظالم جاء فيه أن:«... مثل هذه الحقوق بما يخفى على كثير من أمثال المدعي ما لم تخبره الجهة به، وهو ما تفعله الإدارة في الوقت

---

(394) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 190 لعام 1409هـ.

(395) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 89 لسنة 14 قضائية، بجلسة 26 مايو سنة 1974م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة التاسعة عشرة القاعدة رقم 384: 134.

(396) الحكم رقم 171/ ت/ 3 / 1409هـ القضية 154/ 2/ ق لعام 1407هـ ذكره د. فهد عبد العزيز الدغيثر، رقابة القضاء على القرارات الإدارية :181.

المناسب إضافة إلى ما قررته على نفسها من أن المدعي لم يبلغ بذلك عن طي قيده، وأضافت الدائرة أن عدم العلم بأصل الحق يقوم عذراً شرعياً يحول بين المرء وبين المطالبة بحقه، إذ لا يتصور أن يطالب أحد بحق لا يعلمه والقول بغير هذا يخالف المنطق السليم والمجرى الطبيعي للأمر...»[397].

(397) الحكم رقم 177/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 1691/ ق لعام 1408هـ ذكره د. فهد الدغيثر المصدر السابق ص181.

الفصل الثاني

أسباب الإلغاء أو أوجه الإلغاء

والسبب لغة[398]: هو الطريق قال تعالى: ﴿**وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحاً لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ**﴾ ﴿**أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ...**﴾(غافر: 36،37) أسباب السماوات والأرض أي أبوابها، أو هو (الحبل). قال تعالى: ﴿ **فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ...**﴾(الحج: 15). فالسبب في اللغة يطلق على: «ما يكون موصلاً إلى الشيء».

والسبب اصطلاحاً: هو: «كل وصف ظاهر منضبط جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم، وانتفاءه علامة على انتفاء الحكم، سواء أكان مناسبا لتشريع الحكم مناسبة ظاهرة، أم لم يكن»[399].

فإذا وجد السبب مستكملاً شرائطه ترتب عليه مسببه. فإذا وجدت الوقائع المادية أو النظامية التي تسبق القرار الإداري ويؤسس عليها مستكملة عناصرها الرئيسية التي أوجبها النظام كان ذلك عاملاً هاماً يجعل الإدارة تتدخل لإصدار قرارها الإداري. وإذا وقعت الأسباب غير مستكملة لشروطها، فإن المسبب لا يترتب عليها.

يقصد بأسباب الإلغاء، مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه، حيث أن مشروعية القرارات الإدارية وسلامتها تتحدد عند إصدارها أو عند ما يجب إصدارها، وأن الفصل في ذلك إنما يتقرر في ضوء الأوضاع النظامية التي صدر ذلك القرار بموجبها أو كان من الواجب إصداره في ظلها لا بما يستجد بعد ذلك من أحداث.

قد ظهرت أسباب الإلغاء في فرنسا بجهود مجلس الدولة من خلال تطور تدريجي تاريخي طويل[400].

---

(398) لسان العرب، ابن منظور ، ج1، مادة (سبب) ، باب الباء، فصل السين، القاموس المحيط.

(399) مطلوب، عبد المجيد مطلوب. أصول الفقه الإسلامي، القاهرة 1411هـ. 1992م :478.

(400) Art 48 –ord -31 Jutllet 1945 et art 9 decret 30 septembre 1953

وحرص المنظم السعودي على ضرورة وجود أحد العيوب كأساس لإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وهذا ما يستفاد مما نصت عليه المادة الثالثة عشرة الفقرة (ب) من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ[401]: «دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها،أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية، والمجالس التأديبية، وكذلك التي تصدرها جمعيات النفع العام ـ وما في حكمها ـ المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جمعية الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح».

وتتمثل الرقابة القضائية لديوان المظالم على أعمال الإدارة في الدعاوى الإدارية في نوعين من الرقابة، الرقابة الموضوعية التي تتصل بموضوع المنازعة، وتتمثل في قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، والرقابة الشخصية التي تنصب على موظفي الجهاز الإداري وتتمثل في قضاء التأديب.

وينصب قضاء الإلغاء على رقابة أعمال الإدارة من حيث مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عنها، وأن من حق القضاء الإداري بمقتضى رقابته على تلك القرارات إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية.

أما قضاء التعويض، فيقضي بإلزام الإدارة التي ألغي قرارها لمخالفة المشروعية بدفع تعويضات للأشخاص الذين لحقهم ضرر من ذلك القرار إن كان لذلك موجب.

فما المشروعية المطلوب من رقابة القضاء الإداري تطبيقها في هذا المجال؟

يقصد بالمشروعية معناها الواسع، أن يسود المجتمع الإنساني العدل والأمن، وفق سنن

(401) صدر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/ 78 وتاريخ 19/ 9/ 1428.

أو قواعد ينزل الناس عند حكمها[402]. أو هي سيادة حكم القانون، بمعنى أن تتوافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد القانون النافذ، ويقصد بالقانون كافة أنواع القواعد القانونية النافذة في الدولة. والمشروعية مشتقة بهذا المعنى من الشرع بصيغة المفعولية، وتفيد محاولة موافقة الشرع[403].

أما المشروعية فهي المثالية، وتعني العدالة وما يجب أن تكون عليه القوانين،وبذلك تكون هي المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع في الدولة ويعمل على تحققه. والشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية، أي: موافقة الشرع أو الشريعة، وهي العدالة والسنة والمنهاج. وأن قواعد الشرعية المثلى هي آخر رسالة هبطت من السماء إلى الأرض، وهي رسالة الإسلام الحنيف الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه[404].

إن قواعد الشرعية في الإسلام واضحة وكثيرة، ويكفي هنا أن نذكر بعض آيات القرآن الكريم بهذا الشأن: فيقول الله سبحانه وتعالى: **{لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً}**(المائدة: 48)، وقوله تعالى: **{ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا}**(الجاثية:18)، وقوله تعالى: **{إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً}** (النساء:105).

---

(402) الظاهر، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء .قضاء التعويض .دراسة مقارنة .الأردن 1999 :3.

(403) الحلو، ماجد راغب الحلو. القضاء الإداري .الإسكندرية 1995م:18 –23 وقد اختلف الفقهاء حول معنى المشروعية والشرعية نذكر منهم، الطماوي، سليمان محمد الطماوي. الوجيز في القانون الإداري، القاهرةن دار النهضة العربية 1974م:13 وما بعدها.

- **حافظ، محمود حافظ. القضاء الإداري القانون المصري المقارن 1995م:21 وما بعدها.**
- **مرغني، محمد مرغني . مبدأ الشرعية وقضاء الإلغاء 1975م :2.**
- **البنا، محمود عاطف البنا. الرقابة القضائية على دستورية اللوائح 192 :90 –91.**

(404) المرجع السابق.

وإن من أهم المبادئ التي تقوم عليها المشروعية في الفكر القانوني الوضعي والتي تنسب للقضاء الفرنسي هي: مبادئ تحقيق المساواة أمام القانون، وعدم رجعية القواعد النظامية، وبراءة المتهم حتى تثبت إدانته.

إن هذه المبادئ عرفتها الشريعة قبل ذلك بكثير، وليس أدل على ذلك من أن نذكر بعض نصوص الكتاب والسنة في هذا الشأن ومنها:

قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾**(الحجرات: 13)، وقوله ﷺ: «وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (رواه مسلم)، وقوله تعالى: **﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾**(الاسراء: 15)، وقوله تعالى: **﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾**(النور: 13)، وقوله ﷺ : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (رواه مسلم). وإن الحكم في المملكة العربية السعودية يستمد سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحكمان على النظام الأساسي وجميع أنظمة الدولة[405]. وأن السائد في فقه النظم الوضعية تغليب معنى المشروعية لدى استعمالهم مصطلح الشرعية، إلا أن الأمر في النظام الإسلامي مختلف من حيث ضرورة الجمع بين رقابة الشرعية والمشروعية، وهذه فارقة لم تسم إليها بعد الأنظمة الوضعية[406].

وينصرف المعنى للمشروعية اللغوية أو مبدأ سيادة القانون ـ إلى علاقة خضوع الأعمال الإدارية للقواعد الشرعية[407].

---

(405) المادة (7) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي م/ 23 بتاريخ 26/ 8/ 1412هـ.

(406) الفائز، الشيخ حمود بن عبد العزيز الفائز، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ودوره في الرقابة القضائية. ندوة أجهزة الرقابة المالية والإدارية وعلاقتها بالأجهزة الحكومية. معهد الإدارة العامة. الرياض من 7 – 10 ربيع الثاني 1405هـ.

(407) قاموس اللغة الفرنسية 1977. Lareusse, petit Lareusse. Paris

ويقصد بمبدأ المشروعية في القانون الإداري أنه خضوع جميع التصرفات الإدارية للقانون بمعناه الواسع. فما يتفق مع القانون يكون مشروعاً وما لا يتفق أو لا يستند إلى القانون يكون غير مشروع[408].

وبعد أن أصبح ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة[409] أصبح من أهم اختصاصاته رقابته على أعمال الإدارة العامة والتأكد من مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عنها[410]. ويتم ذلك عن طريق الطعون التي يقدمها ذوو الشأن في تلك القرارات الإدارية. وذلك بطلب إلغائها بالاستناد إلى وجود عيوب تشوب تلك القرارات مجال الطعن فتجعلها قابلة للطعن بالإلغاء لعدم المشروعية.

وقد حدد نظام ديوان المظالم تلك العيوب التي تسوغ إلغاء لتلك القرارات بما يلي:

(408) Vedel. Droit administratif –p. U.F.e. ed 1976 p.174

(409) المادة (1) نظام ديوان المظالم لعام 1402هـ.

(410) المادة (8/ 1/ ب) نظام ديوان المظالم لعام 1402هـ وحلت محلها المادة الثالثة عشرة فقرة (ب) نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

المبحث الأول
عيب عدم الاختصاص

إن توزيـع الاختـصاصات لا يعـني تحديـد الاختـصاصات للـسلطات العامـة الثلاث فحسب بل يعني أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، وتوزيع الاختصاصات الإدارية في الدولة إما أن يقوم على أساس مركزي أو على أساس لا مركزي[411].

والاختصاص هي وظيفة يعهد بها المنظم لجهة معينة لتباشرها في الحدود المرسومة لها، فإذا تجاوزتها كان تصرفها باطلاً[412].

وقد ذكر الفقه الإسلامي أسباب الإلغاء للقرار الإداري الذي تنصب عليه ولاية الإلغاء، فقال:«وأما ما لا ينفذ من ذلك فهو ما انتفى فيه واحد من هذه الخمسة المذكورة (يقصد بها شروط صحة القرار)، فلذا انقسم إلى خمسة أقسام: القسم الأول: ما لا تتناوله الولاية بالأصالة (عيب عدم الاختصاص)...»[413].

ويقول الماوردي: «.. ويكون تمام الولاية معتبراً بأربعة شروط: أحدهما: معرفة المولي للمولى بأنه على الصفة التي يجوز أن يولي معها الاختصاص »[414].

وتقوم قواعد الاختصاص على أساس الجمع بين عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي ومحورهما هو تحقيق الارتباط بين تصرف معين وشخصي معين، أي تحديد عضو الإدارة المختص الذي يحق له إصدار القرارات الإدارية في الزمان المعين[415].

---

(411) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. مبادئ القانون الإداري. دراسة مقارنة .الكتاب الأول 1973م:90.

(412) مهنا، محمد فؤاد مهنا. رقابة القضاء على الأعمال الإدارية ، قضاء الإلغاء، دار النهضة 1977م:281.

(413) المالكي، محمد بن علي المالكي. تهذيب القرون، دار المعرفة، بيوت 1400هـ :83.

- الباز، داود الباز. أصول القضاء الإداري الإسلامي، دار النهضة، القاهرة 1998: 96.

(414) الماوردي، أبو الحسن علي الماوردي. الأحكام السلطانية ، دار الكتب العلمية، بيروت :63.

(415) البرزنجي، عصام عبد الوهاب البرزنجي . السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، القاهرة، 1973م:220.

إن الـدافع إلى تحديـد الاختـصاص هـو العمـل علىٰ التخـصص وتقسيم العمـل وسرعة الانجـاز وتحديـد المسؤولية، وستند الاختـصاص دائماً إلى النظام الـذي يحـدد إمكانية مباشرة العمل الإداري.

فالاختـصاص إذن هـو وظيفـة يعهـد بهـا المـشرع لجهـة معينـة لتباشرهـا في الحـدود المرسـومة لهـا، فـإذا تجاوزتهـا كـان تـصرفها بـاطلاً، ولـئن قابلـت كلمـة الاختــصاص في القــانون العــام كلمــة الأهليــة في القــانون الخــاص وتــشابهت قواعدها[416]. فإنما يبقىٰ هنالك فرق جوهري بينهما يتمثل في أن الاختصاص يعني الـصلاحية وكـذلك التحديـد والتقييـد وأن الهـدف مـن قواعـده هـو حمايـة المنفعـة العامة[417]. في حيث أن الأهلية تعني مجرد الصلاحية وأن الهدف من قواعدها حماية الـشخص ذاتـه[418].فهـذا حق، فالأهليـة إذا كانـت وجـوب تحققـت صـلاحية الـشخص لاكتساب حقـوق وتحمـل الالتزامـات ودارت مـع هـذا الـشخص وجـوداً وعـدماً، وإذا كانـت أهليـة أداء عنـت صـلاحية الـشخص لإيقـاع التـصرفات القانونيـة علىٰ وجـه بعينـه شرعاً ودارت لـذلك مع التمييز وجوداً وعدماً، كمـالاً ونقـصاً[419]. بينمـا تـأتي القواعـد القانونيـة لبيـان وتحديـد عـضو الإدارة المختص الـذي يحـق لـه إصـدار القـرارات الإداريـة في الزمـان والمكـان إذ لـم يعـد لأيـة سـلطة إداريـة الولايـة في إصـدار القـرارات الإداريـة دونمـا تحديـد، بـل خـضعت في ذلـك لقيـود وحـدود القـانون[420]. وتـرتبط قواعـد الاختصاص بالنظام العام، لـذا فإنه من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية وتجعلهـا

---

(416) الجرف، طعيمة الجرف. المصدر السابق :280.

(417) البرزنجي، عصام عبد الوهاب البرزنجي . العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد. المجلد العاشر العدد 1. 1991م.

(418) Georgres vedel, Les bases constitonnelles dudroir ad minlstrotif 1954. Fascieule NO. 8. P. 21.

(419) السنهوري، عبد الرزاق السنهورين الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية القاهرة 1966م، ج1 :45 وما بعدها.

(420) الجرف، طعيمة الجرف. المصدر السابق :241.

قابلة للإلغاء، ترتب على ذلك عدة نتائج منها: يجب على القاضي أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، وبما أن الاختصاص سلطة قانونية فلا يجوز لعضو السلطة القانونية التنازل عنها أو الامتناع عن ممارستها، أو أن يفوض فيها إلا بإجازة القانون نفسه(421). كما ليس له تجاوز حدود هذا الاختصاص سلباً أو إيجاباً(422). ولا يجوز تصحيح عيب الاختصاص إذا ما شاب القرار الإداري بإجراء لاحق على صدوره فلا تصحيح للقرار المعيب بالإجازة اللاحقة من صاحب الاختصاص(423). فالاختصاص هو صلاحية الموظف الإداري للقيام بما يعهد إليه النظام في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي بينها النظام، ومن هنا يتميز الاختصاص بصفتين هما:

1- الشرعية:أي أن الاختصاص يحدد بموجب القانون فهو مستقل عن شخصية الموظف ولكنه خاص بالوظيفة، بمعنى أنه ليس حقاً شخصياً للموظف ولكنه مرتبط بالوظيفة.

2- السلطة الدائمة والمستمرة لتأكيد استقلالية الوظيفة عن الموظف، أنها سلطة قانونية وليس حقاً شخصياً.

ويتحدد عيب عدم الاختصاص للقرار الإداري بالعناصر التالية:

---

(421) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. قضاء الإلغاء، الكتاب الأول:642.

(422) يوسف، خضير عكوبي يوسف. موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، بغداد مطبعة الحوادث 1976/ 93.

(423) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. المصدر السابق:692.

- علاوي، ماهر صالح علاوي. القانون الإداري :152.

المطلب الأول
عناصر عيب عدم الاختصاص

أ- عدم الاختصاص الشخصي:

يقصد بالاختصاص الشخصي لصحة القرار الإداري، بأنه يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة أو الجهة التي حددها القانون، كما يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني، وله سلطة التعبير عن إرادة الدولة أو أي شخص إداري آخر، وفي النطاق الذي حدده النظام[424]. وتثبت هذه السلطة بحسب صفة ووضع العضو الإداري بقرار تعينه إذا كان فرداً وبقرار تشكيله إذا كان هيئة، وبالتالي فإن شرعية القرارات الإدارية تتوقف على شرعية قرار التعيين أو التشكيل.

أي أنه في حالة عدم وجود نص نظامي يخول الاختصاص فإذا ما فعل ذلك من قبل أي فرد بدون أن يخوله النظام وذلك يعتبر مغتصباً للسلطة وتكون قراراته من الناحية النظامية لا أثر لها أو معدومة ويستثنى من ذلك وصف الموظف الفعلي، وهو الفرد الذي يعين تعيناً معيباً بعيب جسيم أو لم يصدر بتعينه قرار إطلاقاً ومع ذلك تعتبر قراراته منتجة لآثارها إذا ما توافرت شروط معينة[425]، وعلى أساس مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد[426].

ب- عدم الاختصاص الموضوعي:

كما يحدد المنظم الأشخاص الإداريين الذين لهم حق ممارسة الاختصاص فهو كذلك يحدد لكل منهم الأعمال التي يجوز له ممارستها، ولا يجوز له أن يتجاوزها إلى اختصاص آخر مقرر لجهة أخرى، وإذا حصل ذلك كان القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

---

(424) Andre, de Laubadere, Titrate droit administrative. P,371.

(425) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القرارات الإدارية: 214.

(426) أبو زيد، محمد عبد الحميد أبو زيد. دوام سير المرفق العام: 15.

فعدم الاختصاص الموضوعي هو أن يحدد المنظم الموضوعات التي يجوز لرجل الإدارة القيام بها دون غيرها، فإذا تجاوزها كان قراره معيب بعدم الاختصاص الموضوعي.

ج- عدم الاختصاص الزماني:

يتحدد الاختصاص في القرار الإداري بعنصر زماني، حيث أن للموظف العام عمر وظيفي، فلا يتولى مهام منصبه إلى الأبد، فلكل موظف أجلاً تنتهي خدماته عنده، ويفقد بعده كل اختصاصاته وصلاحياته، في مزاولة الأعمال العامة، فحياة الموظف الوظيفية كما لها بداية تحدد بتاريخ التعيين ومباشرة العمل، كذلك لها نهاية ينتهي بها الاختصاص، والزمن المحدد بين تاريخ البداية إلى تاريخ النهاية هو ما يعبر عنه بالاختصاص الزماني، وبذلك فإن الموظف لا يمكن أن يمارس ما هو محدد له أو لمنصبه الوظيفي من اختصاصات إلا من الوقت الذي يتقلد فيه منصبه، ولا يمكن أن يستمر بالقيام بأعباء وظيفية بعد انتهاء رابطته الوظيفية لأي سبب من الأسباب، إلا استثناءً وتجنباً للمحاذير التي تنشأ عن الفراغ في الحكم بسبب إقالة الحكومة أو استقالتها وجرى العرف الدستوري على أن يكلف رئيس الدولة الوزراء ببقائهم في الحكم إلى أن تتألف الوزارة الجديدة ويحدد نطاق عملها بما يسمى بتصريف الأعمال العادية[427].

د- عدم الاختصاص المكاني:

يقصد بالاختصاص المكاني أن يصدر القرار الإداري من الموظف أو الهيئة التي حددتها الأنظمة واللوائح دون تجاوز للحدود المكانية المحددة لمباشرة الاختصاص[428] .

---

(427) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القرارات الإدارية، المصدر السابق :317.

الزغبي، خالد سمارة الزغبي. القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان 19936م:85

(428) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. المصدر السابق :318.

وعلى هذا الأساس فإنه يجب على جميع الموظفين أن يمارسوا اختصاصاتهم داخل النطاق الجغرافي المعين والمحدد لهم بموجب النظام، ويترتب على ذلك أنه إذا ما تجاوز أحدهم النطاق المكاني المحدد له ففي هذه الحالة فإن قراراته تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني.

فعدم الاختصاص المكاني يتحقق عندما يصدر أحد موظفي السلطة الإدارية قراراً يتجاوز به الدوائر أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس اختصاصه عليه.

ولذلك فإن عيب عدم الاختصاص يأخذ صور عيب عدم الاختصاص المكاني أو الموضوعي[429].

وترتبط قواعد الاختصاص بالنظام العام، لذا فإنه من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية وتجعلها قابلة للإلغاء، وترتب على ذلك عدة نتائج منها: أنه يجب على القضاء أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه. وأن الاختصاص سلطة نظامية فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ولا يجوز للسلطة المختصة التنازل عنها

---

(429) خالد، خالد خليل الظاهر. القضاء الإداري، المصدر السابق :211.

- الدغيثر، فهد محمد عبد العزيز الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية. القاهرة 1419هـ. 1998م :237.
- الطماوي، سليمان محمد الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق :2 — 3.
- جعفر، أنس قاسم جعفر. ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية:109.
- السناري، محمد عبد العال السناري. القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية. دراسة قانونية تحليلية مقارنة،معهد الإدارة العامة الرياض 1414هـ. 1994م:105.
- هيكل، السيد خليل هيكل. القانون الإداري السعودي، عمادة شؤون المكتبات .جامعة الملك سعود ط1415هـ. 1994م.
- الحكيم، سعيد عبد المنعم الحكيم. الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ،القاهرة دار الفكر العربي 1976م:510.
- علي، علي شفيق علي. دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية مجلة الإدارة العامة .الرياض العدد 75 محرم 1413، يوليو 1992م :55.

والامتناع من ممارستها، أو أن تفوض بها إلا بإجازة نص نظامي، ولا يجوز للسلطة المختصة تجاوز حدود الاختصاص لا سلبياً ولا إيجابياً، كما لا يجوز تصحيح عيب عدم الاختصاص إذا ما شاب القرار الإداري بإجراء لاحق على صدوره، فلا تصحيح للقرار المعيب بالإجازة اللاحقة من صاحب الاختصاص، ويجوز إبداء الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى[430].

وقد فرق الفقه والقضاء بين نوعين من عدم الاختصاص، وذلك وفقاً لجسامة وعدم المشروعية، وهو ما أطلقا عليه عيب عدم الاختصاص الجسيم، وعيب عدم الاختصاص البسيط. وهما كما يلي:

---

(430) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء المصدر السابق :682.

- يوسف، خضير عكوبي يوسف. موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري مطبعة الحوادث بغداد 1976م :93.
- Chapus R. Drait du coutentieox adminstratif – 5 ed paris 1990. p- 234.
- Closon.J.P. L'office de juge et la preuve dans le contenteux adminstrotif these – Montpellier 1990 – p- 210

المطلب الثاني
أنواع عيب عدم الاختصاص

1- عيب عدم الاختصاص البسيط:

يتمثل عيب عدم الاختصاص البسيط في حالات مخالفة القرارات الإدارية لقواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة الإدارية، وذلك من حيث الاختصاص الموضوعي أو الزماني أو المكاني، ومن هذه الحالات أيضاً امتناع سلطة إدارية عن مباشرة اختصاصها في موضوع معين معتقدة خطأً أنها غير مختصة بشأنه[431].

ومن حالات عيب عدم الاختصاص البسيط اعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة إدارية دنيا أو بالعكس، أو حالة اعتداء سلطة إدارية لا مركزية على اختصاص سلطة إدارية مركزية[432]. وحالاتها أيضاً أن يحل الرئيس الإداري نفسه محل المرؤوس في اتخاذ القرار إلا بشروط، وكذلك لا يجوز للمرؤوس الاعتداء على اختصاصات رئيسه، كما لا يجوز للمرؤوس أن يعطل قراراً صادراً من رئيسه[433].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن :«للموظف أن يطلب الإحالة إلى التقاعد بعد انقضاء مدة خدمة لا تقل عن عشرين سنة، ولكن لا يترتب على هذا الطلب بذاته اعتباره محالاً على التقاعد بقوة النظام، ولا وجوب إحالته حتماً بمجرد تقديم هذا الطلب،ولكن لابد لتقرير الإحالة من موافقة الجهة الإدارية المختصة، ومن ثم فإن طلب الموظف يخضع لتقدير هذه الجهة، فلها أن توافق عليه أو ترفضه حسبما تراه ملائماً ومحققاً للصالح العام، ولذلك فإنه لا يصح ما خلص إليه القرار محل التدقيق

---

(431) Œ., 30 jany – 1980. Ministre de L'interieur. C.S-A. Librainiec Francois Maspero, Rec. p.53.

(432) الدغيثر، فهد بن عبد العزيز الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة، المرجع السابق :196.

– السناري، محمد عبد العال السناري. القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، المصدر السابق :115.

(433) C.E. 11 JUILL 1947 De warvrin Rec – p-307

C.E. 20.OCT – 1954 – chapou . Rec – R- 541 A- J- 1954 – 11 -13- chr long .

من الحكم بإحالة المدعى إلى التقاعد، لما في ذلك من مخالفة لصريح نص المادة (18) سالفة الذكر»[434] .

2- عيب عدم الاختصاص الجسيم. أو(عيب اغتصاب السلطة):

يتحقق هذا العيب عندما تكون المخالفة لقواعد الاختصاص جلية واضحة،كحالة صدور القرار الإداري عن فرد عادي ليست له اية صفة رسمية، أي: لا يمت للإدارة بصلة، أي: ليس له صفة الموظف العام. ويتمثل ذلك فيمن لم يصدر له قرار تعيين، أو صدر له قرار تعيين مبني على عيب جسيم يجعله منعدماً، وهو ما أطلق عليه الفقه والقضاء الموظف الفعلي، وحماية لغير حسني النية، أضفى الفقه والقضاء على تلك القرارات صفة المشروعية[435].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن:«الثابت من أوراق هذه القضية أن المتهم قد بلغ السن النظامية للتقاعد في 1403/7/1هـ ولكن بقى على رأس العمل من قبيل السهو من الإدارة حتى قررت في 1404/2/23هـ إحالته على التقاعد اعتباراً من 1403/7/1هـ من ثم يسري في شأنه نص المادة 10/30 من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الذي يقرر أن :«الموظف الباقي على رأس العمل بعد سن الستين دون سبب نظامي يعتبر في حكم الموظف الفعلي»[436] .

وفي حكم آخر لديوان المظالم جاء فيه:«ولما كان المدعى قد ألغي تعيينه لبلوغ السن النظامية فإنه يعتبر خلال فترة تعيينه الباطلة موظفاً فعلياً»[437] .

وكذلك من حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية، وهو في الأصل من اختصاص إحدى السلطتين التنظيمية أو القضائية، أو حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة

---

(434) حكم ديوان المظالم رقم 129/ ت لعام 1405هـ في القضية رقم 144/ 2/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

(435) الحلو، ماجد راغب الحلو. القضاء الإداري، المصدر السابق :310.

(436) حكم ديوان المظالم رقم 55/ ت لعام 1405هـ في القضية رقم 1171/ 1/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

(437) حكم ديوان المظالم رقم 82/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية 1016/ 1/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

بينهما، وكذلك حالة صدور قرار إداري استناداً إلى تفويض، وكان هذا التفويض غير موجود[438].

ونذكر فيما يلي بعض أحكام ديوان المظالم والتي تبين حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم: «وما عدا هذه الجرائم فإن المظالم قد أناط بالدوائر التأديبية بديوان المظالم دون غيرها ولاية إسباغ الوصف النظامي المناسب على الجريمة التي ارتكبها الموظف، وبيان ما إذا كانت مخلة بالشرف أو الأمانة فتوصي بفصله، أو غير مخلة بالشرف أو الأمانة فتقرر ما تراه بشانه....».

وقد تصدت الجهة الإدارية لتقييم الجرم المنسوب إلى الموظف وأحلت نفسها محل الجهة المختصة بالمحكمة التأديبية، ووصفت الفعل بأنه مخل بالشرف والأمانة وفصلته بناء على ذلك التقييم، في حين أنه كانت يتعين على جهته الإدارية قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر الفصل باطلاً لمخافة أحكام النظام[439].

وفي حكم آخر قرر الديوان أنه:«تقرر فصل المدعى تأديبياً بقرار من مدير الجامعة، وهو لا يملك طبقاً للائحة التنفيذية للجامعة بمجلس التأديب الذي خوله تلك اللائحة ولاية تأديب أعضاء هيئة التدريس عما يرتكبونه من مخالفات، وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم طبقاً لمقتضى حكم المادتين (136، 137) من ذات اللائحة. وتبعاً لذلك يكون قرار فصل المدعى تأديبياً قد صدر مشوباً بعيب عدم

---

(438) ديوان المظالم القرار رقم 108/ ت/ 3 لعام 1407هـ في الدعوى 947/ 1/ ق لعام 1403هـ ذكره د. فهد بن عبد العزيز الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة، المصدر السابق :226 حكم ديوان المظالم.

(439) حكم ديوان المظالم رقم 140/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية رقم 229/ 22/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

الاختصاص بما يجعله من هذه الناحية أيضاً قد صدر مخالفاً للنظام، ومن ثم غير مشروع، وما يستدعيه الأمر من بطلان هذا القرار»[440].

وفي حكم آخر للديوان جاء فيه أنه :«... تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لما أشارت إليه الجهة المدعىٰ عليها من أنها تعرض المنازعات المناطة بالقاضي الشرعي المنصوص عليها بنظام الأرض البور علىٰ مستشار شرعي، وتصدر قراراتها بناء علىٰ ذلك، فإن القرار الذي تصدره الوزارة بناء علىٰ رأي ذلك المستشار هو مجرد قرار إداري لا يتسم بسمات الحكم القضائي ولا يحمل معناه، وهو حقيق بالإلغاء إذا ما طعن فيه،لأنه ينطوي علىٰ تعد علىٰ اختصاص القاضي الذي وُكِلَ إليه مهمة الفصل في تلك المنازعات، ومن المسلم به والمستقر عليه أن القرار الإداري الذي يتعدىٰ علىٰ اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم لا قيمة له»[441].

وفي حكم آخر جاء فيه أن :«.... من المسلم به أن القرار الإداري الذي يتعدىٰ علىٰ اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم ولا يرتب أثراً، ولذلك .ولما للديوان من سلطة الرقابة القضائية .فإنه يتعين القضاء بإلغاء ذلك القرار وما يترتب عليه من آثار،وأن يكون الفصل في المنازعة من قبل القاضي المنصوص عليه بالمادة العاشرة من نظام توزيع الأراضي البور»[442].

وفي حكم آخر جاء فيه:«... وقد تصدت الجهة الإدارية لتقييم الجرم المنسوب إلى الموظف وأحلت نفسها محل الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية، ووصفت الفعل بأنه مخل بالشرف والأمانة وفصلته بناء علىٰ ذلك التقييم، في حين كان يتعين عليها قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف

---

(440) حكم ديوان المظالم رقم 60/ ت لعام 1405هـ في القضية رقم 715/ 1/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

(441) حكم ديوان المظالم رقم 158/ ت/ 3 لعام 1407هـ في القضية رقم 620/ 1/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

(442) حكم ديوان المظالم رقم 108/ ت/ 3 لعام 1403 في القضية رقم 613/ 1/ ق.غير منشور.

النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر قرار الفصل باطلاً لمخالفته للنظام»[443].

وفي حكم آخر جاء فيه:«أوامر سجن المدعى تعتبر في حكم القرارات الإدارية،ولا بد للقرار الإداري لكي يكون صالحاً للتنفيذ أن يصدر من ذي صلاحية ولائحة تفويضات أمراء المناطق، ونظام السجن والتدقيق ولائحته التنفيذية لم تتضمن تفويض هذه الصلاحية لأمراء المناطق، وذلك أن رفض تنفيذ مثل هذا الحكم يعد مخالفة تستوجب الجزاء،ولا يتم توقيع الجزاء إلا بموجب حكم قرار مسند إلى نظام،ولم يحصل شيء من ذلك في موضوع سجن المدعى، من ثم تصبح أوامر سجن المدعى باطلة ابتداءً»[444].

نخلص من هذه الأحكام إلى أن ديوان المظالم قد ألغى العديد من القرارات الإدارية التي قامت على عيب عدم الاختصاص الجسيم، وفي أغلب تلك الأحكام نجد أن الديوان قد أوضح أنه في حالة تعدي السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية فقد وصف تلك القرارات الإدارية بصفة الانعدام للقرار الإداري، ويعني ذلك أن مثل هذه القرارات تولد ميتة، وفي حالات أخرى وصف تلك القرارات الإدارية بمخالفة النظام،ومن ثم إنها غير مشروعة ويتبعه الأمر ببطلانها، وبذلك اعتبر الديوان أن حالات اعتداء السلطة الإدارية وتجاوز اختصاصاتها إلى اختصاص غيرها من السلطات يكون مصير تلك القرارات الإلغا. إلا أن الديوان لم يتوسع في تطبيقه فكرة عدم الاختصاص الجسيم[445].

(443) حكم ديوان المظالم رقم 317/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 642/ 2/ ق لعام 1408هـ غير منشور.

(444) حكم ديوان المظالم رقم 77/ ت/ لعام 1416هـ في القضية رقم 1047/ 1/ ق لعام 1404هـ.

(445) علي، علي شفيق علي. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ،المصدر السابق: 138.

المبحث الثاني
عيب الشكل أو الأجراء

الشكل هو المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بموجبها الإدارة عن إرادتها وفقاً للقانون أو النظام. والأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري شكل خاص معين، إلا إذا نص النظام على ذلك[446] وعندئذ لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا تم إتباع الشكليات المحددة، واتخاذ الإجراءات المقررة وفقاً لنص النظام، كالكتابة أو التسبب أو استطلاع راي جهة معينة قبل إصدار القرار، وبذلك يجب على الجهة الإدارية المختصة مراعاة تلك الشكلية وإتباع الإجراءات وفقاً لنص النظام وإلا كان جزاء المخالفة بطلان القرار الإداري. وفي كل الأحوال فإن تقدير ذلك يرجع إلى القضاء الإداري لتحديد مدى أهمية هذه الشكلية والإجراءات وأثرها في القرار الإداري[447] .

تأتي أهمية أحكام وقواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري، لحماية المصلحة العامة وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم، وحمل الإدارة على التأني ودراسة التصرف الإداري قبل الإقدام عليه للتأكد من مدى نظاميته ومناسبته وأهميته، فإن قصد

---

(446) فقد جاء بحكم لديوان المظالم "ومن حيث أنه من المقرر أن الإدارة غير مقيدة بشكل في الإفصاح عن إرادتها ما لم يأمرها النظام بإتباع شكل معين في إصدار قراراتها.. ففي هذه الحالة تلتزم بإتباع الشكل " حكم رقم 1/ 4/ 1397هـ قضية رقم 264/ ق لعام 1397هـ. مجموعة المبادئ الشرعية لديوان المظالم :269.

(447) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق :228.

- السناري، محمد عبد العال السناري. القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، المصدر السابق :129.
- الدغيثر، فهد عبد العزيز الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة،المصدر السابق :243.
- هيكل، السيد خليل هيكل. القانون الإداري السعودي، المصدر السابق :207.
- الظاهر، خالد خليل الظاهر. القضاء الإداري، المصدر السابق :240.
- حسن، عبد الفتاح حسن. دروس في القانون الإداري، المصدر السابق : 78.
- الحكيم، سعيد عبد المنعم الحكيم. الرقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق :539.

الشارع من النص عليها أن تكون وسيلة لاتقاء خطر أو لمنع ظلم أو للتأكد من نضج وملائمة القرار[448].

إن أي إخلال بشكل القرار الإداري أو ما يجب إتباعه من إجراءات، يؤدي إلى قابلية القرار للإلغاء، وإن كانت القاعدة أنه لا بطلان إلا بنص صريح، فإن إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة من النظام العام، ويجب الحكم به في جميع الحالات، وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن :«.. رقابته القضائية هي رقابة شرعية تقف عند حد التحقق من شرعية تصرفات الإدارة»[449].

وعليه فإذا وجد نص يرتب البطلان على إغفال أو مخالفة شكل أو إجراء محدد فيتعين النزول على حكم هذا النص والحكم ببطلان القرار الإداري.

وقد استقر الفقه والقضاء على التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية أو غير الجوهرية، ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات دون الثاني[450].

---

(448) Laferriere –E. Traite de la jurisdiction administrative Berger – Levrauli – 1896 T. 2. P521

(449) حكم ديوان المظالم رقم 186/ ت/ 3 لعام 1411هـ في القضية رقم 498/ 2/ ق لعام 1409هـ غير منشور.

(450) C.E. 18 juin . 1884. Guoches Rec 189.

– الحلو، ماجد راغب الحلو، و عبد الوهاب، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري 1994م ص150.

المطلب الأول

الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية

وذلك في حالة أن يقرر النظام وجوب اتخاذ إجراءات شكلية معينة، وينص صراحة على بطلان القرارات الإدارية في حالة عدم استيفائها، وهذا ما يعبر عنه بالشكليات الجوهرية، غير أن المنظم في حالات أخرى يسكت عن بيان جزاء مخالفة الإجراءات الشكلية التي نص عليها النظام، لذا يلزم التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية، فقد ذهب البعض إلى التفرقة بين الشكليات والإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد، واعتبرها جوهرية، في حين أن الشكليات والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة أو غيرها ثانوية كما فرق آخرون بين إسقاط الشكل أو الإجراء وحالة أداء أيهما على نحو مخالف، وأعتبر إسقاط الشكل أو الإجراء مخالفة جوهرية تؤدي إلى بطلان القرار، في حين أن أداء أيهما على نحو مخالف يعتبر مخالفة ثانوية لا تؤدي إلى البطلان.

ولكن ما استقر عليه هو المعيار الموضوعي والذي يأخذ بالتفرقة على أساس مدى تأثير الشكل أو الإجراء على مضمون أو فحوى القرار، أي: بمعنى مدى إمكانية إصدار القرار على نحو مغاير لو روعيت الشكليات والإجراءات التي أغفلها أو خالفتها الإدارة، ففي حالة الإيجاب تكون أمام شكلية جوهرية، وفي حالة السلب تكون أمام شكلية ثانوية[451].

وعند ملاحظة أحكام ديوان المظالم بشأن التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات القانونية، نجد أنه قد أخذ بالمعيار الموضوعي، فقد جاء بأحكام الديوان أن «عدم اشتراك مندوبي أي من الجهات المشار إليها يجعل القرار الصادر بهذا الشأن مشوباً بعيب مخالفة الشكل ويصمه بالبطلان لهذا السبب؛ لأن

---

(451) السناري، محمد عبد العال السناري. القرارات الإدارية في المملكة المصدر السابق :138.

- الدغيثر، فهد عبد العزيز الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة:247.
- علي، علي شفيق علي. دعوى إلغاء القرارات الإدارية و تطبيقاتها في المملكة،المصدر السابق :56.

اشتراك هذه الجهات في دراسة هذا الأمر لتقدير الضرر الذي لحق بالمتضرر والتعويض عنه أمر جوهري لا يكون القرار سليماً إلا بتوافره، ومن شأنه أن يؤثر في مضمون القرار الصادر من اللجنة المشار إليها في الموضوع المعروض عليها»[452] .

وكما جاء بحكم لديوان المظالم أن إجراء التحقيق في القضايا التأديبية يعد إجراء جوهرياً، يترتب على إغفاله بطلان القرار التأديبي، حيث أن «إيراد قاعدة تنظيمية لما يجب أن يراعى من أوضاع ويتبع من إجراءات في شأن التحقيق والمحاكمة التأديبية.. ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت من استعراض الوقائع وأوراق الموضوع... أن المدعى عليها لم تجر أي تحقيق مع المدعى عن المخالفات التي نسبت إليه.. فإن قرار فصل المدعى وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق مع المدعى تسمع فيه أقواله بعد أن يواجه بما نسب إليه، وتمكين المدعى من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له؛ لتقديم ما عساه أن ينفي الاتهام عنه، فإنه يكون قد صدر مخالفاً لأحكام النظام بعد أن أخلت الإدارة بضمانة جوهرية قررها النظام، وهي التحقيق مع العامل قبل توقيع الجزاء التأديبي»[453] .

وجاء بحكم آخر للديوان: «في حين أنه كان يتعبن عليها قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر قرار الفصل باطلاً لمخالفته لأحكام النظام»[454] .

وفي حكم آخر جاء فيه أنه:«كان يتعين على جهته الإدارية قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي

---

(452) حكم ديوان المظالم رقم 104/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية رقم 236/ 1/ ق لعام 1408هـ.

- حكم ديوان المظالم رقم 105/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية رقم 80/ 1/ ق لعام 1408هـ ذكرها د. فهد الدغيثر المصدر السابق :248.

(453) حكم ديوان المظالم رقم 60/ ت لعام 1405هـ في القضية رقم 751/ 1/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

(454) حكم ديوان المظالم رقم 317/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 462/ 2/ ق لعام 1408هـ غير منشور.

ارتكبها الموظف وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر الفصل باطلاً لمخالفة أحكام النظام»[455] .

وقد قرر ديوان المظالم أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري، حيث ذهب إلى صحة قرار ابتعاث موظف للتدريب في الخارج دون أخذ موافقة لجنة التدريب وفقاً لنص المادة (12/34) من لائحة التدريب الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم 16 وتاريخ 1398/3/19هـ فقضى بأنه:«ولئن كان قرار الابتعاث للدورة قد جاء مخالفاً لأحكام لائحة التدريب بما يجعله باطلاً لعيب في الشكل، وما يترتب على ذلك في فرض نظامي من اعتباره كأن لم يكن .إلا أن ذلك لا ينفي واقع القيام بمهمة الدورة وأن موضوع القضية المعروضة .تحمل جهة الإدارة المدعى عليها وحدها بالتكاليف المترتبة على هذا القرار دون الموظفين المذكورين،ومرد ذلك إلى أن ما شاب القرار من مخالفة النظام لا يرجع إلى أسباب قائمة بذات المدعى، بل يرجع إلى خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى وزميله دخل فيه. وليس من العدل في شيء أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى وزميله بتحملهما تكاليف الدورة، وإلا انطوى مثل هذا الإجراء على خطأ بما يجعله مخالفاً للنظام، فتصحيح الخطأ لا يكون عن طريق إجراء ينطوي هو الآخر على خطأ مثله: إذ القاعدة أن الخطأ لا يبرر الخطأ»[456] .

(455) حكم ديوان المظالم رقم 140/ ت/ 1 لعام 1408هـ في القضية رقم 229/ 2/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

(456) حكم ديوان المظالم رقم 30/ ت/ 1 لعام 1404هـ في القضية رقم 421/ 1/ ق لعام 1403هـ غير منشور.

المطلب الثاني
تغطية عيب الشكل أو الإجراء

سبق أن بينا أن إغفال مخالفة القرار الإداري للشكليات والإجراءات قد يكون عيباً جوهرياً أو ثانوياً، وما يترتب على ذلك من بطلان القرار الإداري. وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان من الممكن تصحيح أو تغطية القرار الإداري المشوب بعيب جوهري في الشكل والإجراءات بإجراء لاحق؟

وقد بين الفقه والقضاء عدة حالات لا يعتبر فيها القرار الإداري باطلاً على الرغم من عدم مشروعيته من حيث الشكل والإجراء إذا كان هنالك ما يبرر ذلك ويمكن تغطيته[457]، وهذه الحالات هي:

أ- استحالة أو صعوبة إتمام الشكل والإجراء:

قد تظهر ظروف استثنائية تحول دون إتمام الالتزام بالشكليات والإجراءات المقررة نظاماً، وهي أسباب ترجع إلى الاستحالة المادية التي يتعذر معها إتمام الشكل والإجراء الواجب نظاماً، أو ترجع إلى فعل صاحب المصلحة نفسه، أو إلى فعل الغير.

ويلاحظ في هذا الشأن مواجهة الموظف المتهم بما هو منسوب إليه وإعطاؤه مهلة لإعداد دفاعه، وتمكينه من ذلك هو ناحية جوهرية وأساسية يجب إعمالها، وإلا كان مصير قرار التأديب الإلغاء[458].

---

(457) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق :273.

- جعفر، أنس جعفر . ولاية المظالم في الإسلام، المصدر السابق :116.
- الحكيم ، سعيد عبد المنعم الحكيم . الرقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق :545.
- السناري، محمد عبد العال السناري. القرارات الإدارية في المملكة، المصدر السابق :156.
- الدغيثر، فهد عبد العزيز الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة، المصدرالسابق:207.
- كنعان، نواف كنعان. القضاء الإداري في الأردن، ط1 1999م : 289- 294.

(458) مادة (10) نظام تأديب الموظفين في المملكة والمادة (9) اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق في المملكة.

لكن النظام عالج حالة امتناع الموظف عن إبداء أقواله، فيثبت ذلك في المحضر ويخطر عن طريق مرجعه بالعدول عن موقفه، بحيث إذا أصر على الامتناع جاز السير في إجراء القضية على ضوء الوقائع الثابتة فيها[459] .

وكذلك نجد أنه ليس للموظف أن يمتنع عن إبداء أقواله، ولا أن يطالب بإحالة التحقيق إلى هيئة الرقابة والتحقيق، لأن الالتجاء إلى هيئة الرقابة والتحقيق هو سلطة تقديرية لجهة الإدارة وفقاً لمقتضى الصالح العام[460] يعني ذلك أنه إذا كان أسباب الاستحالة أو الصعوبة في إتمام الشكل والإجراء ترجع إلى الموظف فلا يجوز له بذلك أن يطالب ببطلان القرار، لأنه هو الذي أسقط حقه في الدفاع.

أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى الغير، وذلك كأن تطالب الإدارة تشكيل مجلس على النحو المحدد في النظام، وتكون هنالك استحالة في تشكيله لوجود استحالة مادية طويلة الأمد، ففي هذه الحالة تكون أمام استحالة يمكن تجاوز الشكلية المقررة لها.

ب- الإتمام اللاحق لتغطية عيب الشكل والإجراء:

الأصل أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الذي أهملت الشكلية في إصداره، لأنه قرار ولد معيباً، ولأنه لا رجعية في القرارات الإدارية[461] . ولكن الإجراءات يمكن أن تتم حتى بعد صدور القرار، لأن الإدارة لها الحق أن تعدل القرار الإداري متى كان ذلك لتغطية عيب الشكل، إذا تم تدارك الشكل الناقص في القرار بشرط ألا يكون من شأن هذا التدارك اللاحق التأثير في مضمون القرار أو في ملائمة إصداره[462] .

---

(459) المادة (12) اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق في المملكة .

(460) المادة (5/ 2) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(461) المطاوي، سليمان محمد الطماوي. المصدر السابق :790.

(462) السناري، محمد عبد العال السناري. القرار الإداري في المملكة، المصدر السابق :159 .

وذلك لأن تصحيح الشكل أو الإجراء اللاحق يعني زوال وجه عدم المشروعية في القرار الإداري بإجراء لاحق، وبذلك يصبح القرار السابق غير ذي موضوع، ولا وجود له أصلاً، وبذلك لا نرى إمكانية التصحيح اللاحق.

ج- إعادة إصدار القرار بعد استيفاء الشكل أو الإجراء اللازم نظاماً:

إن صدور القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل أو الإجراء لا يمنع الإدارة من إعادة إصداره بعد استيفاء الشكل أو الإجراء اللازم.. وقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«وترى هذه الهيئة وهي تزن مشروعية مثل القرار المطعون عليه».

إن صدور القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل أو الإجراء لا يمنع الإدارة من إعادة إصداره بعد استيفاء الشكل أو الإجراء اللازم.. وقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«..وترى هذه الهيئة سلامة تطبيق النظام، ورد تصرف الإدارة المخالف له إلى حظيرة المشروعية النظامية نزولاً على سيادة تطبيق النظام في رابطة من الروابط العامة، كما هو الحال في رابطة التوظيف من المساءلة والمؤاخذة التأديبية، لمجرد وقوع الإدارة عند محاكمته وتأديبه إدارياً في عيب شكلي أثر على سلامة تصرفها من هذه الناحية، ترى الهيئة وهي تزن الأمر بميزان تلك الاعتبارات أنه لما كان قضاء هذه الهيئة بإلغاء قرار الصادر بتأديب المدعى مرده في الصورة المتقدمة إلى عيب في الإجراءات التي كان يتعين إلتزامها قبل إصدار القرار المطعون عليه، فإن هذا الإلغاء لا يخل بحق الإدارة وسلطتها في معاودة النظر في شأن المدعى، واتخاذ ما تراه في خصوص مساءلته من حيث المساءلة والحساب بالنسبة لما نسب إليه من مخالفات إدارية، كانت هي السبب الذي حدا بالجامعة المدعى عليها إلى إصدار قرارها المطعون عليه في حق المدعى،وذلك بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه طبقاً لما يقضى به النظام ومجازاته بعد في ضوء ما قد يسفر عنه هذا التحقيق من ثبوت الذنب الإداري في جانبه عن المخالفات المسلكية التي نسبت إليه في محيط عمله إن كان لذلك محل، وترتيب ما يقرره النظام بعد ذلك بالنسبة للمدعى في هذا الخصوص»[463].

---

(463) حكم لديوان المظالم رقم 60/ ت/ 1 لعام 1405هـ في القضية رقم 715/ 1/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

د- قبول صاحب الشأن:

الأصل أن قواعد النظام تتصف بالعمومية، ومن ثم فإن الإجراءات والشكلية في القرار الإداري لم تقرر أصلاً لصالح الأفراد وحدهم، وإنما قررت للصالح العام، وأن قبول صاحب الشأن لا يؤثر في عدم مشروعية القرار الذي صدر مشوباً بعيب في الشكل أو الإجراء، لأن ذلك لا يغير من أن القواعد لم تقرر فقط لمصلحة صاحب الشأن بحيث يجوز له التنازل عنها. وإنما تقررت للصالح العام.

وإذا كان القضاء الفرنسي أجاز في بعض أحكامه تغطية عيب الشكل إلا أنه لم يستقر على قاعدة ثابتة مطلقة في هذا الشأن؛ وذلك لأن الغالب هو أن قبول صاحب الشأن لا أثر له على صحة القرار، ذلك أن عدم اعتراض صاحب الشأن في حينه على الإجراءات المخالفة للنص القانوني لا يمنعه من الطعن أمام القضاء[464].

(464) نده، حنا إبراهيم نده. القضاء الإداري في الاردن ،1972م:418.

المبحث الثالث

عيب مخالفة الأنظمة واللوائح

إن رقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بمخالفة النظم واللوائح إنها تنصب على صلب موضوع القرار الإداري وتهدف إلى جعله مطابقاً لما صدر من أنظمة ولوائح، فهو العيب الذي يتعلق بمحل القرار الإداري[465]، وقد ورد في النص على هذا العيب «.. أو مخالفة النظم أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها...»[466].

وحيث لم يرد في نص المادة الثالثة عشرة فقرة (ب) ما يفيد صراحة لوجود عيب المحل، ويستدل من ذلك أن رقابة القضاء هنا رقابة موضوعية تستهدف تطابق محل القرار الإداري لأحكام النظام، وهذا يعني أن العيب المتمثل بمخالفة النظام واللوائح هو مخالفة محل القرار الإداري لأحكام النظام العام ويقصد بمحل القرار الإداري، الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري مباشرة. وذلك بالتغيير في المراكز النظامية، سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء وهذا الأثر يجب أن يكون ممكناً وجائزاً،وقائماً على سبب نظامي مبرر، وأن رقابة القضاء ترد على هذه العناصر في محل القرار الإداري والذي يميز التصرف النظامي ويحدد جوهره وهو المحل، وهو الأثر الذي يحدثه التصرف مباشرة، وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وبهذا يتميز محل العمل النظامي عن العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية، ويتفرغ الأثر الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار وما إذا كان قراراً تنظيمياً أو قراراً فردياً.

---

(465) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي القاهرة 1976م::216.

- السناري، محمد عبد العال السناري. المصدر السابق :174.
- الدغيثر. رقابة القضاء على القرارات الإدارية :287.
- الظاهر، خالد خليل الظاهر. القضاء الإداري، المصدر السابق :260.
- كنعان، نواف كنعان. القضاء الإداري الأردني :299.

(466) المادة (8/ 1/ ب) نظام ديوان المظالم لعام 1402هـ والمادة الثالثة عشرة فقرة (ب) نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

وتتمثل حالات عيب مخالفة الأنظمة واللوائح في ثلاث حالات هي:

المطلب الأول

المخالفة المباشرة للأنظمة أو اللوائح

تتحقق هذه الحالة عندما تتجاهل الإدارة القاعدة النظامية الملزمة لها تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وتقوم الإدارة بعمل ممنوع بحكم النظام، وقد تكون هذه المخالفة إيجابية، وذلك بأن تقدم الإدارة على اتخاذ قرار مخالف لما هو منصوص عليه بالنظام،أو قد تكون المخالفة سلبية، عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للأنظمة أو اللوائح.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم إلغاء قرار قيد موظف كان يعالج في الخارج وطلب منحه إجازة مرضية، في هذه الحالة كان على دائرته تطبيق حكم المادة (11) من لائحة التقارير الطبية[467] إلا أن دائرته طبقت بحقه المادة (12/30) من لوائح نظام الخدمة المدنية فأوضح حكم الديوان أن «الثابت من الأوراق أن وزارة.. قد أغفلت تطبيق المادة (11) سالفة الذكر والذي أغلفته جهة الإدارة، الأمر الذي يعيب قرارها الصادر بإنهاء خدمة المدعي بعيب مخالفة النظام، ويوجب إلغاءه[468]. في حكم آخر جاء فيه أن «الثابت ما ذكر وبغض النظر عما إذا كان القرار يعتبر معيباً من عدمه فإن تلك الفترة تحصنه مما قد يعتريه من عيوب، وذلك حفاظاً على استقرار الأوضاع، وهو مقتضى القواعد العامة، ولاسيما إذا كان القرار يتعلق به حق الغير، كما في الحالة المعروضة حيث استقرت حالة المذكور الوظيفية مدة طويلة بموجب قرار تعيينه، ورتب أموره بموجبه[469]» أي: إن القرار الإداري تصبح له حجية، وهو أن يتحصن بعد مضي المدة المحددة للطعن إلا إذا كان منعدماً.

---

(467) لائحة التقارير الطبية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 780 وتاريخ 12/ 6/ 1393هـ.

(468) حكم لديوان المظالم رقم 129/ ت/ 1 لعام 1405هـ في القضية رقم 1444/ 2/ 2/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

(469) حكم لديوان المظالم رقم 191/ ت/ 2 لعام 1415هـ في القضية رقم 790/ 2/ ق لعام 1412هـ غير منشور.

وفي حكم آخر لديوان المظالم جاء فيه بأنه: «لا يجوز التمسك بتعاميم وزير... المشار إليها فيما سلف لحرمان المدعى من حقه في ضم خدمته السابقة إلى خدمته الحالية لأن تلك التعاميم قد سنت قيوداً غير موجودة في نظام التقاعد العسكري، ومن ثم فلا يمكن والحال كذلك الاعتداد بها لمخالفتها للنظام، أو من المقرر أنه لا يجوز أن تخالف التعاميم أو التعليمات التنفيذية لأي نظام الأحكام الواردة به أو أن تستحدث حكماً جديداً لم ينص عليه»(470) وبهذا فإن الديوان قد ألغى القرار الإداري الفردي المستند إلى حكم التعليمات التي هي الأخرى قد جاءت مخالفة لحكم نصوص النظام، وذلك إعمالاً بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

(470) حكم ديوان المظالم رقم 21/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية رقم 518/ 1/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

المطلب الثاني
الخطأ في تطبيق الأنظمة واللوائح

تتحقق هذه الحالة بإصدار الإدارة قرارها دون أن تتحقق من قيام وقائع صحيحة تستند إليها لتطبيق أحكام النظام، فإن مشروعية القرار هنا تتوقف على تحقق الحالة الواقعة التي تطلبها النظام. فقد جاء بحكم لديوان المظالم: «ولما كان الأمر ما ذكر بشأن تقرير الأداء الوظيفي المعد عن المدعى من قبل وكيل الوزارة ... فإنه يتعين والحال ما ذكر القضاء ببطلان ذلك التقرير؛ لعدم قيامه على أساس صحيح من الواقع أو النظام..الأمر الذي يكون معه قرار طي القيد ـ على الطعن ـ باطلاً؛ لأن ما بني على الباطل فهو باطل»[471] وفي حكم آخر جاء فيه أن :«.. القرار الشرعي الصادر ضد المدعى قد جاء خالياً من إثبات أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (16/30/ب) المذكورة سالفاً، ولذا فإن فصله من عدمه منوط بما ستقرره الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية التي يجب عرض الموضوع عليها أولاً، أن جهة الإدارة المدعى عليها أصدرت قرار فصل المدعي استناداً على القرار الشرعي المشار إليه، وأوضحت في دفاعها أنها تمارس بشأنه أدنى قدر من سلطاتها التقديرية وإنما تنفيذاً لمقتضى المادة (47) من لائحة موظفي وعمال المؤسسة، والمادتين 14/30و 16/30 من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، وأنه لذلك فإن هذا الإجراء يعتبر مشوباً بالخطأ في تطبيق النظام ويخرج من نطاق التطبيق السليم إلى نطاق الخطأ، وترى الدائرة لذلك أن هذا القرار قد صدر مخالفاً للنص النظامي ومشوباً بعدم المشروعية مما يتعين معه إلغاؤه»[472] .

---

(471) حكم رقم 92/ ت/ 1 لعام 1417هـ في القضية رقم 81/ 1/ ق لعام 1417هـ غير منشور.

(472) حكم ديوان المظالم رقم 170/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية رقم 602/ 1/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

المطلب الثالث

الخطأ في تفسير الأنظمة أو اللوائح

ينشأ عيب المحل في القرار الإداري نتيجة الخطأ في تفسير القواعد النظامية من قبل الإدارة، وذلك بإعطاء القاعدة النظامية مدلولاً ومعنى غير الذي قصده المنظم،أي:تفسيرها بطريقة خاطئة.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم: «ولأن الأمر السامي رقم 7/ف/6700 وتاريخ 1402/3/19هـ حيث استعمل عبارة من يلتحق من الخريجين بالجهات الحكومية» لم يقصد مطلق الالتحاق بالخدمة، وإنما عني التعيين، ولا يتصور أن يكون عن طريق النقل، فإذا ما عين ثم نقل فإنه ينقل بوصفه موظفاً لا خريجاً.. فلا يجوز الخروج على هذا الحكم بناء على اعتبارات العدالة أو غيرها، إذ يعد ذلك من قبيل الاجتهاد في مورد نص صريح، ولأن القاعدة المسلم إليها أنه يتعين التزام قاعدة التفسير الضيق في النصوص المالية؛ إذ لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها[473].

وفي حكم آخر جاء فيه أن «منح المكافأة المذكورة يقتصر على الخريج المنتظم في الدراسة والذي يحمل الجنسية السعودية، وقت تخرجه وحتى التحاقه بالسلك الوظيفي، دون غيره من الدارسين المنتظمين الذين لا يحملون الجنسية العربية السعودية وقت التخرج، ولو تم حصولهم عليها بعد التخرج وقبل التحاقه بخدمة الحكومة اياً كان سبب اكتسابها، سواء باستعادة الجنسية أو بالتجنس، ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على الحالة الراهنة محل الدعوى فالثابت من الأوراق أن المدعى كان يحمل الجنسية العراقية أثناء دراسته الجامعية بالمملكة العربية السعودية التي تخرج منها في 1402/9/8هـ ولم يحصل على الجنسية العربية السعودية إلا بتاريخ 1403/5/13هـ... ومن ثم لم يتوافر في حقه الشرط المنصوص عليه في البند (1) من الأمر السامي رقم 7/ف/1601 سالف الذكر .. ولا ينال من ذلك القول بأن العبرة في

---

(473) حكم ديوان المظالم رقم 131/ ت/ 1 لعام 1405هـ في القضية رقم 114/ 2/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

استحقاق المكافأة هي بتعيين الخريج لأول مرة بعد تخرجه، وأنه يتعين النظر إلى وضعه عند هذا التعيين، وبحث مدى توافر شروط وضوابط استحقاق المكافأة لحالته في هذا الوقت، إذ لا يتعارض ذلك مع ضرورة توافر كل شرط من شروط منح المكافأة على حدة وقت التعيين، ومنها أن يكون المتخرج من السعوديين المنتظمين بالدراسة الجامعية وقت التخرج، وهو ما لم يتوافر في حق المدعي في الدعوى الماثلة»[474].

(474) حكم ديوان المظالم رقم 26/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 840/ 1/ ق غير منشور.

المبحث الرابع

عيب السبب

لم ينص المنظم السعودي على عيب السبب ضمن أسباب إلغاء القرار الإداري المنصوص عليها صراحة بالمادة (1/8/ب) من نظام ديوان المظالم لعام 1402هـ وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع المصري؛ إذ لم ينص قانون الدولة المصري على عيب السبب ضمن أسباب إلغاء القرار الإداري، وكذلك مسلك قانون محكمة العدل العليا الأردنية في المادة (10) منه.

إلا أن النظام الجديد لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 في 1428/9/19هـ نص على عيب السبب في القرار الإداري م 13 فقرة (ب).

وثار التساؤل حول ما إذا كان عيب السبب يعتبر عيباً من عيوب القرار الإداري مستقلاً بذاته عن العيوب الأخرى، أم أنه يتدرج ضمن بعض هذه العيوب؟

ولغرض الإجابة نجد أن بعض شراح الأنظمة يرون أن عيب السبب لا يعد عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري، وإنما يندرج تحت عيب مخالفة القانون، وذلك إذا حدد المنظم للجهة الإدارية سبباً محدداً لإصدار القرار، أو أنه يدخل ضمن عيب الانحراف بالسلطة إذا لم يحدد القانون سبباً معيناً لإصدار القرار الإداري[475].

ويرى آخرون أن عيب السبب يلتحق بعيب الانحراف بالسلطة[476]. ويرى فريق آخر ونحن منهم، أن عيب السبب يعد عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري[477].

---

(475) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. نظرية القرار الإداري، المصدر السابق :332.

(476) الشرقاوي، سعد الشرقاوي. الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب مجلة العلوم الإدارية العدد الثالث السنة الخامسة عشرة 1969م.

(477) خليل، محسن خليل.قضاء الإلغاء دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية 1989م:157.

- الظاهر، خالد خليل الظاهر. القضاء الإداري،المصدر السابق :264.

ويلاحظ أن الفقه والقضاء الإداريين استقرا على الاعتراف بعيب السبب بوصفه وجهاً من أوجه إلغاء القرار الإداري، ولا سيما بعد أن درج القضاء الإداري على ممارسة رقابته على سبب القرار الإداري، ولكي يتحقق ركن السبب في القرار الإداري يجب أن يكون السبب قائماً عند إصدار القرار، وأن يكون صحيحاً، أي: مشروعاً وفقاً لأحكام النظام، وحيث أن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعة المادية أو النظامية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصدار القرار الإداري.

يعرف عيب السبب بأنه الحالة والواقعة المادية أو القانونية التي تحرك رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري[478]، فإفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة، لا يكون من فراغ وإنما بوجود واقعة أو حالة مادية أو قانونية، تحرك رجل الإدارة لاتخاذ القرار المناسب بما يحقق النفع العام.

فموظف الإدارة المختص عندما يتخذ قراره الإداري بالاستناد إلى قاعدة قانونية ومراعاة لعنصر موضوعي خارجي يبرر صدور القرار، ويمثل السبب الباعث على اتخاذ القرار، ولا يكون القرار صحيحاً إلا إذا كان له سبب صحيح، وإلا كان معيباً بعيب السبب، وذلك إما لعدم وجود الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية، أو لعدم صحة التكييف القانوني للواقعة[479]، فالسبب يمثل الناحية المادية في القرار الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة يعني ذلك أن الإدارة يجب أن تستند في قراراتها إلى القواعد القانونية(Motif de adroit)التي تنظم النشاط إلى جانب استنادها إلى قيام حالات أو وقائع معينة مثل تقديم أحد الموظفين طالباً برغبته في الاستقالة، أو حصول المخالفة المالية التي تقع من الموظف المختص أو تقديم طلب من أحد الموظفين للحصول على ترخيص فكل منها يمثل سبباً قانونياً مبرراً لاتخاذ قرار إداري

---

(478) لمراجعة كتابنا القانون الإداري، الكتاب الثاني :183.

(479) محكمة العدل العليا الأردنية 125/ 84 مجلة نقابة المحامين، العدد 7-8 السنة 1985م:1080.

- محكمة العدل العليا الأردنية رقم 16/ 85 مجلة نقابة المحامين ، لسنة 1987م:1107.

من الجهة المختصة بذلك. أما في حالة حدوث اضطرابات أو خلل في الأمن أو انتشار وباء ويمثل كل منها حالة تبرر إصدار قرار مناسب من الجهة المختصة بذلك.

واستناد القرار الإداري إلى سبب قانوني يختلف حسب سلطة الإدارة وفقاً للحالتين التاليتين:

المطلب الأول

استناد القرار الإداري إلى سبب قانوني

1- حالة السلطة المقيدة: وهي أن يحدد المنظم أسباباً معينة لابد من توفرها قبل اتخاذ القرار الإداري كحالة الحصول على ترخيص معين، فلابد من توافر شروط محددة للحصول على ذلك الترخيص، فإذا توافرت هذه الشروط فإن الإدارة تكون ملزمة بإصدار الترخيص.

2- حالة السلطة التقديرية: ففي هذه الحالة فإن المنظم قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو يحددها ويترك الحرية للإدارة في اتخاذ القرار المناسب، كما هو واجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال فيه.

ولتحقق ركن السبب في القرار الإداري يجب توفر شرطان:

1- وجوب كون هذا السبب قائماً موجوداً حتى وقت أو تاريخ اتخاذ القرار الإداري:ويقصد بذلك أنه يجب أن تكون الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يستمر وجوده حتى وقت صدور القرار الإداري، لأن العبرة في تقدير مشروعية السبب هي بالوقت الذي صدر فيه القرار، ويستدل على ذلك من فحص الظروف السابقة واللاحقة على إصدار القرار الإداري لكي يتم الكشف عن وجود أو انعدام الوقائع التي استند إليها القرار فلو تحقق سبب القرار ولكن زال قبل إصدار القرار يكون القرار معيباً لعدم وجود السبب، كان يعدل أحد الموظفين عن طلب استقالته بسحبه قبل صدور قرار الإدارة بقبوله[480].

2- وجوب أن يكون السبب مشروعاً: أي يجب أن يكون السبب الذي ركنت إليه الإدارة في اتخاذ قرارها مشروعاً، فإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها المشروع في حالة السلطة المقيدة فإن قرارها يكون غير مشروع.

---

(480) محكمة العدل العليا الأردنية رقم 8/ 12 مجلة نقابة المحامين لسنة 1986م:469.

ويختلف سبب القرار عن التسبيب إذ أن التسبيب يعني ذكر أسباب القرار صراحة، فالأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإداري إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك[481]، فإذا أهملت الإدارة ذكر الأسباب التي بنت عليها القرار.

فإن قرارها يكون في هذه الحالة معيباً بعيب السبب حيث يراقب القضاء الإداري سبب القرار ليس فقط من حيث وجوده الحقيقي وتكيفه النظامي أو مشروعيته وأنها كذلك من حيث التناسب أو الملائمة بينه وبين الأثر الذي رتبه القرار وذلك عند ما تكون الملائمة شرطاً من شروط المشروعية أو عنصراً منها، فإذا لم يكن سبب القرار الإداري موجوداً أو مشروعاً حكم بإلغائه.

وتتمثل حدود رقابة القضاء الإداري على عيب السبب في القرار الإداري فيما يلي:

(481) المحكمة العليا في مصر في القضية رقم 1586 لسنة 17 القضائية جلسة 22/ مايو/ 1965م، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة السنة العاشرة القاعدة رقم 138/ 1421 (إن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب وفي هذه الحالة تحمل على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك).

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على عيب السبب

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

استقر قضاء ديوان المظالم على فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي بني عليها القرار الإداري، وذلك يلزم أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها متحققة ومشروعة أو صحيحة.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن:«الثابت من الأوراق أن المدعى تقدم بطلب إلى الرئيس المباشر.. بموجب النموذج المعد لذلك للترخيص له بإجازة اضطرارية لمدة يومين اعتباراً من.. ووافق رئيسه المباشر عليها كما تأشر عليها من مدقق وحدة الموظفين بما يفيد استحقاقه لتلك الإجازة نظاماً، وأن المدعى .كما تفيد الأوراق تغيب هذين اليومين في الموعد المحدد لهما في نموذج الطلب المقدم منه ولم يبلغ هو ولا رئيسه المباشر قبل ذلك الموعد بعدم الموافقة على منح المذكور الإجازة المطلوبة دون إبداء أي سبب لذلك، وعلى هذا تكون جهة الإدارة المدعى عليها متعسفة في استعمال سلطتها على وجه غير صحيح، ويكون قرارها المطعون فيه غير مستند إلى سبب صحيح، مما يتعين معه القضاء بإلغائه[482]».

وفي حكم آخر جاء فيه أن:«مندوب هيئة الرقابة والتحقيق زار مقر.. ولم يجده على مكتبه فاعتبره غائباً وصدر قرار... بالحسم عليه مرتب وبدل نقل يومين وذكر أنه كان ذلك اليوم يعمل خارج مقر عمله.. بموجب تكليف رئيس فرع الهيئة.. ولذلك تم إلغاء قرار.... لثبوت تكليفه من قبل رئيسه المباشر»[483] .

(482) حكم ديوان المظالم رقم 174/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية رقم 427/ 1/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

(483) حكم ديوان المظالم رقم 75/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 32/ 5/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

2- الرقابة على التكليف النظامي للوقائع (أو الوصف النظامي للوقائع):

يعني أن رقابة القضاء على الوصف النظامي الذي أسبغته الإدارة على الوقائع. أي: إن الرقابة على سبب القرار الإداري تكون على صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكيفها النظامي.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«ومن حيث إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو النظامية التي تكون ركن السبب في القرار، تجد حدها الطبيعي في التحقق مما كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو نظامياً، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة، أو لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يؤدي إلى النتيجة التي يتطلبها النظام .كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للنظام،أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو نظاماً فقد قام القرار على سببه، وكان مطابقاً للنظام»[484].

وفي حكم آخر جاء فيه: «.... ومن ثم إذا توافر لدى الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوي على خروج على مقتضيات الوظيفة والإخلال بكرامتها، أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، وكان اقتناعها على هذا الوجه مجرداً عن الميل والهوى فثبت عليه قرارها بإدانة سلوكه، واستنبطت هذا من وقائع صحيحة ثابتة مؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها، فإن قرارها في هذا الشأن يكون قائماً على سببه ومطابقاً للنظام حصيناً من الإلغاء»[485].

وفي حكم آخر جاء فيه:«... وبعد أن استعرضت أوراق الدعوى والقرار الشرعي الصادر بحق المدعى.. المتضمن ثبوت إدانته، والحكم عليه بحد السكر بجلده ثمانين جلدة وما تقضي به المواد (14/30 و15/30 و 16/30) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، خلصت إلى أنه بإعمال المواد النظامية المذكورة على القرار

---

(484) حكم ديوان المظالم رقم 181/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية رقم 62/ 4/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

(485) حكم ديوان المظالم رقم 14/ ت/ 1 لعام 1404هـ في القضية رقم 26/ 2/ ق لعام 1403هـ غير منشور.

محل الطعن تبين أن الجهة المدعى عليها قد راعت أحكام النظام، وأن القرار المذكور قد قام على سببه الصحيح متفقاً مع أحكام النظام»[486].

3- الرقابة على ملائمة القرار الإداري أو تناسبه مع الوقائع:

تنصب هذه الوقائع على مدى التناسب بين الوقائع المكونة لسبب ودرجة أهمية وخطورة القرار، وذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة في الأصل.

وقد أقر الفقه والقضاء المقارن بحق القضاء الإداري في الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية، وبخاصة في مجال الضبط الإداري، وفي مجال تأديب الموظفين، حيث قال البعض إن المشروعية والملائمة ليستا على طرفي نقيض، فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية، والملائمة نقيضها عدم الملائمة، وأن هنالك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة، وعلى العكس هنالك قرارات غير مشروعة ولكنها ملاءمة، ومعنى ذلك أن الملاءمة تكون شرطاً للمشروعية في القرار الإداري[487].

ويضيف آخرون أن الملاءمة فكرة عملية تقوم على إيجاد التناسب بين الإجراء المتخذ والغرض منه، لذلك فلا يمكن أن يكون هنالك تناقض بينهما، فالملاءمة ليست أمراً خارجاً عن القانون، وإنما هي فكرة متكاملة معه[488].

وبناء على ذلك فإن الرقابة القضائية التي هي بالأصل رقابة المشروعية، وتمتد إلى الرقابة على الملاءمة عندما تكون هذه الأخيرة شرطاً للمشروعية. وهذا هو الاتجاه الذي يمكن أن نستطلعه من أحكام ديوان المظالم.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه: «ليس القضاء الإداري في حدود رقابته النظامية أن يتطرق إلى بحث ملاءمة رفض منح الجنسية الذي كشفت جهة الإدارة عن

---

(486) حكم ديوان المظالم رقم 102/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 336/ 1/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

(487) عبد العال، محمد حسين عبد العال. فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء :73.

(488) جبر، المستشار محمود سلامة جبر. الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد السابع السنة (28) 1984م:132.

سببه، أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن ترتيبه عليه من آثار بإحلال نفسه محل وزارة الداخلية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل إن وزارة الداخلية حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذي يناسبها ولا هيمنة للقضاء الإداري على ما تكون منه عقيدتها وامتناعها في شيء من هذا، وذلك أن نشاط هذا القضاء في وزنه لقرارات رفض الجنسية ينبغي أن يقف عند حد المشروعية النظامية أو عدمها في نطاق الرقابة الإدارية فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات تلك القرارات أو مدى خطورتها، مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة وتنفرد بها بغير معقب عليها، ما دام قرارها قد استهدف المصلحة العامة وخلا من مخالفة النظام»[489].

هذا هو اتجاه الديوان في فحص المشروعية للقرار الإداري، ولكن عندما تكون الملاءمة شرطاً للمشروعية نجد أن ديوان المظالم يفرض رقابته عليها من أجل تحقيق العدالة.فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«وعلى هدى الأصول والمبادئ العامة التي تحكم شؤون الوظيفة العامة، وفي مجال التأديب بصفة خاصة من ضرورة تناسب مقدار الجزاء ونوعه مع درجة خطورة الذنب الإداري؛ إذ يجب أن يكون الجزاء عادلاً بأن يخلو من الإسراف في الشدة أو الإمعان في استعمال الرأفة»[490].

وقد جاء بحكم آخر أن:«ما استقر عليه القضاء من أن السلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك بشرط ألا يشوب استعمالها غلو»[491].

---

(489) حكم ديوان المظالم رقم 25/ 86 لعام 1401هـ في القضية رقم 360/ 1/ ق لعام 1401هـ مجموعة المبادئ لعام 1401هـ :73.

(490) حكم ديوان المظالم رقم 122/ ث/ 4 لعام 1407هـ في القضية رقم 24/ 2/ ق لعام 1406هـ ذكره فهد الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة :233.

(491) حكم ديوان المظالم رقم 100/ ت/ 4 لعام 1410هـ في القضية رقم 189/ 2/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

وفي حكم آخر جاء فيه: «ولقد اشترطت تلك الأسباب قيام الجزاء على كامل سببه وملاءمته للمخالفات المسندة للموظف »[492] .

وفي حكم آخر جاء فيه أن:«من المبادئ المستقرة قضاءً والتي تنص عليها غالبية الأنظمة الجزائية والتأديبية، أن على من يلي هذا الأمر أن يراعي عند توقيع العقوبة أن يكون اختيارها متناسباً مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق والظروف المشددة والمخففة الملابسة للمخالفة.. ولهذا كله فإن الهيئة تنتهي إلى إلغاء القرار محل التظلم إنصافاً للمدعى، مما لحقه من إجحاف وغلو في تقدير العقوبة»[493] .

ويلاحظ أن رقابة ديوان المظالم على ملاءمة العقوبة في المخالفات التأديبية تجد سندها في المبادئ العامة، وما نص عليه نظام تأديب الموظفين في المملكة في المادة (34) منه، حيث نصت على أن:«يراعى في توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيار العقوبة متناسباً مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق والظروف المخففة والمشددة والملابسة للمخالفة. وذلك في حدود العقوبات المقررة في هذا النظام» وأن الديوان في رقابته على الملاءمة كشرط المشروعية فإنه لا يحل نفسه محل الإدارة في تقدير الجزاء،وهذا مما أكده حكم ديوان المظالم، حيث قضى بأن:«الديوان لا يحل محل الإدارة عند نظر دعوى الإلغاء، وإنما يقتصر في هذا الخصوص على الحكم بالإلغاء أو الرفض، ولا يكون له أن يتناول القرار ذاته بالتعديل أو الإضافة، وإذا قضت الدائرة في الحكم محل التدقيق بإلغاء عقوبة الحسم من الراتب الموقعة عن مخالفة عدم حضور الاجتماع، ثم تجاوز في ذلك إلى الحكم بمعاقبة المدعى بالإنذار عن مخالفة عدم حضور التحقيق، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت الاختصاص المحدد للديوان في نظر قضايا الإلغاء»[494] .

---

(492) حكم ديوان المظالم رقم 205/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 956/ 1/ ق لعام 1406هـ ذكره، د. فهد الدغيثر . في المصدر السابق :233.

(493) حكم ديوان المظالم رقم 45/ ت/ 4 لعام 1421هـ في القضية رقم 1069/ 1/ ق لعام 1420 غير منشور.

(494) حكم ديوان المظالم رقم 75/ ت/ 2 لعام 1413هـ في القضية رقم 28/ 3/ ق لعام 1412هـ غير منشور.

المبحث الخامس

عيب الانحراف بالسلطة (عيب إساءة استعمال السلطة)

يعني هذا العيب أن يستهدف القرار الإداري غرضاً غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره أي: يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له النظام في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له النظام.

وقد أطلق المنظم في المملكة على هذا العيب «إساءة استعمال السلطة»[495]،وهي ذات التسمية التي استعملها المنظم المصري والأردني. ويرى جانب في الفقه أنها التسمية الأكثر وضوحاً في دلالتها على هذا العيب[496]، في حين يرى آخرون استخدام عبارة (الانحراف بالسلطة)، ذلك أن الإدارة عندما تنحرف عن الهدف الذي حدده المنظم قد تكون سيئة النية، وقد تكون لديها القصد السيئ وفي الحالتين يكون قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها[497]. إن عيب إساءة استعمال السلطة هو عيب ملازم لفكرة السلطة التقديرية للإدارة، فهو عيب من العيوب القصدية الذي يتطلب تحققه أن تكون الإدارة تملك إرادة اختيار القرار الإداري، ويتحقق هذا العيب سواء كانت الإدارة حسنة النية أو سيئة إذا حادت عن الهدف الذي قصده المنظم[498].

يرتبط هذا العيب بركن الغاية في القرار الإداري، فهو عيب احتياطي أي: إن القاضي الإداري لا يلجأ إلى البحث عن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة إلا في حالة استنفاذ النظر في العيوب الأخرى للقرار الإداري، ويعبر عنه بالعيب الخفي

---

(495) المادة (8/ 11/ ب) ديوان المظالم لعام 1402هـ، والمادة الثالثة عشرة نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(496) الحلو، ماجد راغب الحلو، و عبد الوهاب، محمد رفعت عبد الوهاب. القضاء الإداري، المصدر السابق :184.

حافظ، محمد حافظ. القضاء الإداري،المصدر السابق :516.

(497) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، المصدر السابق :839.

- خليل، محسن خليل. القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، المصدر السابق :453.

(498) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. نظرية التعسف باستعمال السلطة، القاهرة :68.

ويصعب إثباته لأنه عادة ما يظهر من ملف الدعوىٰ أو ظروف إصدار القرار، أو من نص القرار ذاته، وذلك من تعارض الأسباب مع الغاية المقررة للقرار[499].

ولأن إساءة استعمال السلطة تتحصل باستعمال الإدارة صلاحيتها التقديرية بقصد تحقيق غاية تجانب المصلحة أو غاية غير الغاية المحدد لها في النظام، لذا فإن عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة يتحقق في الصور التالية:

---

(499) Yousry L. Le Controle du detournemet de pouvoir R.F.D.A.1989 P.595

Sehock weiler La nontion de detournement de pouvoir en droit communautaire A.J.D.A. 1990.p.435.
Debash – at Ricci J.C .conteutieux administrative cinqureme edition- Dalloz . paris 1990.p.254.

- الطماوي، سليمان محمد الطماوي. نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، 1987م: 198.
- أبو العينين، محمد ماهر أبو العينين. الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1986م: 216.
- عبد البر، عبد الفتاح عبد البر. الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. مجلة العلوم الإدارية العدد (2) السنة (23) سبتمبر 1980م.

المطلب الأول

إساءة استعمال السلطة لتحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة

فالأصل أن الإدارة تمارس أعمالاً بقصد تحقيق المصلحة العامة وألا تنحرف عنها، فإذا تجاوزت ذلك، ولم يكن الباعث ابتغاء المصلحة العامة، فإنه يشوب تصرفاتها عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها مما يجعلها حقيقة بالإلغاء[500] وتعدد وتنوع حالات مخالفة الإدارة للمصلحة العامة في نشاطاتها، ومنها تحقيق مصلحة شخصية أو بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير أو التشفي.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم: المدعى عليها قد قامت بنزع كامل ملكية عقار مورث المدعى وبعض منازل المجاورين، وكان المنزوع من تلك العقارات أكثر من حاجة الشارع لتوسعته، مما أدى بالبلدية فيما بعد إلى إعادة الأجزاء المتبقية من عقارات المواطنين المذكورين الذين طلبوا إعادتها إليهم، واعتبرتها أجزاء متبقية وليست زوائد تنظيمية، حيث يمكن أن تكون ملكاً مستقلاً لأصحابها ويمكن الانتفاع بها. في حين لم توافق البلدية على طلب مورث المدعيين وكذلك على طلب الورثة من بعده في إعادة الجزء المتبقي من العقار.. بعد أن كانت متجهة في البداية إلى إعادته إليهم، وقامت بتخصيصه للمرافق العامة عندما ثار النزاع بشأنه بين الورثة والمجاور لهم الذي طلب شراءه الأمر الذي يبين منه بجلاء ووضوح مدى تعسف البلدية في عدم إعادتها ذلك الجزء المتبقي من عقار مورث المدعين؛ مما يصمم تصرفها هذا بالانحراف بالسلطة[501].

---

(500) الجرف، طعيمة الجرف. مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ط3، 1976م:86.

(501) حكم ديوان المظالم رقم 147/ ت/ 3 لعام 1408هـ في القضية رقم 1472/ 8/ ق لعام 1406هـ ذكره فهد الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة، المصدر السابق :300.

المطلب الثاني

مخالفة القرار الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف

تتحقق هذه الصورة عندما يحدد المنظم للإدارة هدفاً خاصاً أو غاية معينة يجب عليها أن تستهدفها في قراراتها، فإذا خالفت ذلك أصبحت قراراتها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة وتكون قابلة للإلغاء. وتظهر هذه الصورة في مجالات الوظيفة العامة. ومنها حالات النقل التي هي سلطة تقديرية للإدارة، شريطة أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ولكن قد يشوبها حالات الانحراف بالسلطة.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم: «... فلا ولاية للقضاء الإداري على هذا النوع من القرارات الفردية، متى كان هدف الإدارة من إجراء النقل هو الصالح العام، وألا يكون في حقيقته جزاء تأديبياً مقنعاً يتضح بعدم الرضا بالسخط على الموظف، ويحمل في طياته تنزيلاً في الوظيفة أو الدرجة أو أي جزاء آخر مما لا يجوز توقيعه على الموظف إلا لذنب ارتكبه، وبعد إتباع الإجراءات التي قد يستوجبها النظامي..»[502].

وفي حكم آخر لديوان المظالم جاء فيه بأنه (... ولما كان الثابت من طبيعة العمل التي كان يمارسها المدعى والمهام المناطة قبل نقله، وكانت مهام الوظيفة الجديدة التي نقل إليها لا تمت إلى الأولى بصلة، والثابت أن نقل المدعى إلى إدارة الحركة كان لعدم حاجة إدارة المستودعات إليه، والتي نقل إليها من إدارة الابتعاث وليس لحاجة إدارة الحركة إليه، لما كان من ذلك وكان الثابت مما سبق انتفاء المصلحة العامة في نقل المدعى من عمله.. مما يشوب قرار النقل شائبة إساءة استعمال السلطة مما يتعين معه إلغاؤه)[503].

---

(502) حكم ديوان المظالم رقم 32/ 86 لعام 1401هـ في القضية رقم 384/ 1/ ق لعام 1401هـ مجموعة المبادة الشرعية لعام 1401هـ: 419.

(503) حكم ديوان المظالم رقم 9/ د/ ف/ 15 لعام 1413هـ في القضية رقم 329/ 1/ ق لعام 1413هـ.

حكم هيئة التدقيق رقم 164/ ت/ 2 لعام 1413هـ في القضية رقم 229/ 1/ ق لعام 1413هـ غير منشور.

تتحقـق هـذه الـصورة عنـدما تعمـد الإدارة إلى اسـتخدام إجـراء قـصده النظـام؛ لتحقيق هدف معين خلاف الغاية التي يتعين على الإدارة استخدامها، وذلك للتهرب من الإجراءات المطلوبة لضمانات الأفراد.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن:«أحد رجال... اتهم بالشروع في سرقة، وبعد تعزيره شرعاً أحالته الإدارة التابع لها إلى مجلس تأديبي، حيث صدر حكم لم ترض عنه الإدارة وبدلاً من أن تستأنف الإدارة الحكم مستكملة الطريق التأديبي، لجأت إلى الفصل غير التأديبي استناداً إلى المصلحة العامة. ووجه الانحراف في تصرف الإدارة، كما هو واضح، يتمثل في إحلال إجراء، حيث إن الفصل بغير الطريق التأديبي يقصد منه تحقيق المصلحة العامة، وليس تأديب الفرد أو القصاص منه، ومن ثم فإن الإدارة قد أساءت استعمال السلطة المخولة لها في غير ما وضعت من أجله»[504].

نخلص مما تقدم إلى أن النظام قد نص على رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة،وأن رقابة القضاء هي أنجح وأسلم رقابة؛ لما يتمتع به القضاء من الاستقلال والحيدة وكونه الجهة المؤهلة بأحكام الشريعة والنظام.

وحيث إن النظام قد نص على تلك العيوب التي قد تصيب القرار الإداري وتؤدي إلى نتيجة حكم بالإلغاء، وقد أوضحنا تلك العيوب والأحكام النظامية المناسبة لها مدعمة بأحكام القضاء.

ونود أن نشير هنا إلى أن إلغاء القرار الإداري قضاءً يعني هدمه من لحظة نشوئه،وتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري المعيب.

وبهذه المناسبة فإن من حق من صدر القرار الإداري ضده، وتم إلغاؤه أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، إن كان ذلك موجب ورغم أن التعويض ليس مجال بحثنا هذا، إلا أنني أود أن أذكر حكماً لديوان المظالم؛ لما تضمنه من تأكيد على هذا الحق في التعويض، وأن تقدير ذلك التعويض يكون للحاكم القاضي في موضوع

---

(504) حكم ديوان المظالم رقم 1/ د/ م لعام 1407هـ في القضية رقم 631/ 1/ ق لعام 1405هـ ذكره د. فهد الدغيثر.رقابة القضاء على قرارات الإدارة، المصدر السابق: 305.

الدعوى، فقد قضى ديوان المظالم أن «ما يلحق الناس... من أضرار يتفاوت باختلاف أقدارهم وأحوالهم، ومن ثم يختلف مقدار التعويض الجابر لهذه الأضرار تبعاً لذلك،ويترك أمر هذا التقدير للحاكم الذي يفوض فيه القاضي المنوط به الحكم في الدعوى، وعلى نحو ما قرره ولي الأمر بإصدار المرسوم الملكي رقم م/15 وتاريخ 1402/7/17هـ بنظام ديوان المظالم المتضمن اختصاصه بالفصل في الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن، وبالطعن في القرارات الإدارية، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظام واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، وكذلك اختصاصه بالفصل في دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها، فإنه لا يتأتى للديوان مباشرة اختصاصه بنظر دعاوى التعويض تلك والفصل فيها ما لم يملك سلطة تقدير التعويض الجابر للأضرار المدعى بها، وذلك بحسب ظروف كل دعوى وما يكتنفها من ملابسات»[505].

والله ولي التوفيق.

(505) حكم ديوان المظالم رقم 77/ ت/ 1 لعام 1416هـ في القضية رقم 1047/ 1/ ق لعام 1412هـ غير منشور.

القسم الثاني

القضاء الكامل ـ قضاء التعويض

Le contemtion de pleine Juridiction

سوف نتناول في هذا القسم من خلال بابين نخصص الأول للمسؤولية الإدارية والثاني لولاية ديوان المظالم بنظر دعاوى العقود الإدارية والدعاوى التأديبية.

القضاء الكامل، قضاء التعويض
Le contention de pleine juridiction

تمهيد:

تمارس السلطة التنفيذية عدة أنشطة بما تملكه من وسائل تتمثل بالأعمال النظامية (القرارات الإدارية والعقود الإدارية) والأعمال المادية. وتتدخل عن طريق تنفيذ الأنظمة وتشغيل المرافق العامة، وتؤثر في حياة الأفراد تأثيراً مباشراً قد تنال من حقوقهم وحرياتهم، ولا يمكن للفرد أن يكون في مأمن من السلطة التنفيذية ما لم تكن مقيدة بالنظام، ويقوم القضاء الإداري بمراقبة احترامها للنظام فيما يصدر عنها من أعمال.

وقد عنيت الشريعة الإسلامية عناية شديدة بحماية حقوق وحريات الأفراد من تسلط وظلم ولاة الأمور، وكان ذلك منذ عهد الرسول ﷺ وواصل الخلفاء الراشدون القيام بنهج الرسول ﷺ ومن جاء من بعدهم إلى أن تم إنشاء قضاء مستقل باسم ديوان المظالم في عهد الدولة العباسية[506] .

ويختص القضاء الإداري (ديوان المظالم) بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها الأعمال والنشاطات الإدارية غير المشروعة وذلك بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثار النزاع قراراً إدارياً أم واقعة، والمقدمة من ذوي الشأن ضد الحكومة أو الأشخاص العامة المستقلة بسبب أعمالها، وفقاً لنص المادة الثامنة عشرة الفقرة (ج) نظام ديوان المظالم.

أن قضاء التعويض هو قضاء شخصي يطالب فيه المدعي خصمه بحق شخصي. وأن دعوى التعويض هي أهم حالات القضاء الكامل، ويكون للقاضي عند بحث النزاع سلطة كاملة في هذا الخصوص، فلا يقتصر على بحث مشروعية العمل محل النزاع بل يرتب عليه جميع النتائج النظامية من تقويم وتعديل القرار الإداري غير

---

(506) وقد سبق أن بينا ذلك في الكتاب الأول :91 وما بعدها.

المشروع،والحكم بالتعويض المناسب عن الأضرار الناتجة عن العمل موضوع النزاع، أو الحكم بتسوية مرتب موظف أو تقاعده أو تصحيح انتخاب، بإعلان الفائز الحقيقي.

وسوف نبين في هذه المقدمة، معنى دعوى التعويض وأهم صفاتها وشروط وإجراءات دعوى التعويض والفرق بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء.

أولاً: تعريف دعوى التعويض:

1- الدعوى لغة:

الدعوى اسم مصدر من الادعاء، أي أنها اسم لما يدعى به، وتجمع على (دعاوٍ) بكسر الواو وفتحها[507].

والدعوى هي الادعاء[508]، قال تعالى: **﴿فَمَا كَانَ دَعْوَاهُمْ إِذْ جَاءَهُمْ بَأْسُنَا﴾** (لأعراف: 5)، وكذلك بمعنى الدعاء، قال تعالى: **﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾**(يونس: 10) وقال ﷺ «الدعاء هو العبادة»[509]. والادعاء هو طلب الشيء للنفس أو تمنيه أو زعمه[510].

2- الدعوى اصطلاحاً عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إعطاء تعريف جامع ومانع ونذكر منها:

عند الحنفية: أنها «قول مقبول عن القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه»[511].

وعند الشافعية: هي «إخبار عن وجود حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به»[512]

---

(507) الفيومي، العلامة أحمد بن المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الفكر العربي، بيروت مادة (د ع و).

(508) الأصفهاني، الراغب الأصفهاني. المفردات في غريب القرآن، مادة (د ع و) :177.

(509) أخرجه البخاري رقم 2514 وابن ماجه رقم 2321.

(510) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط مادة (د ع و) 1/ 286.

(511) ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين. رد المحتار على الدر المختار، الحلبي، مصر 1386هج5: 541.

وعند المالكية: هي «طلب معين أو ما في ذمة معين، أو ما ترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة»(513) .

وعند الحنابلة: هي«إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته»(514) .

نخلص أن الفقهاء لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى، وأنهم اعتبروها تصرفاً قولياً له شروط خاصة بوجودها، إلا أنهم لم ينصوا على تعبير دقيق لمفهوم الدعوى كما ذكرها شراح الأنظمة والقضاء الإداري الحالي، وإنما عبروا عنها بكلامهم عن الظلم والإنصاف بولاية المظالم وإنصاف المظلوم. ونجد من يعرفها من العلماء بأنها:«إخبار مقبول بحق مقرر شرعاً ينسبه المخبر إلى نفسه على خصم لدى قاضٍ مختص أو من في حكمه»(515) .

3- تعريف الدعوى اصطلاحاً عند شراح الأنظمة:

نذكر فيما يلي بعض تعاريف شراح النظام وكما يلي:

- «سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته»(516) .
- «قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به طلب حق أو حمايته»(517) .

---

(512) الهيثمي، أحمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، هوامش الشرواني وابن القاسم العبادي، الحلبي، مصر، ج10: 285، (ب – ت).

(513) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أضواء الفروق، دار المعرفة، بيروت ، (د.ت 2/ 72).

(514) ابن قدامه المغني، ج9 : 271.

(515) آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد. الكشاف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي دار التدمرية، الرياض 1427هـ. 2006م، ج30:1.

(516) أبو الوفاء، أحمد أبو الوفاء. المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة ط8، 1965م:150.

(517) ياسين، محمد نعيم ياسين. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات الحديثة والتجارية، دار النفائس، ط3، 1425هـ:83.

- «الوسيلة التي خولها النظام صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه إذا ما اعتدى عليه وتقريره إذا ما نوزع به»[518].

- وتعرف الدعوى الإدارية بوجه عام بأنها:«سلطة الالتجاء إلى القضاء الإداري للحصول على تقرير حق أو حمايته في مواجهة الإدارة»[519]، أو «سلطة منحها النظام لأي شخص له مصلحة في أن يلتجئ إلى قضاء خاص بقصد إلغاء قرار إداري معيب،أو حماية حق له مجحود»[520].

4- والتعويض لغة:

التعويض من العوض، وهو البدل، أو الخلف، والفعل منه: العْوضُ، والاسم منه:العِوَضُ، والمعوضة، والمستعمل التعويض، والجمع، أعواض[521]، وقال ﷺ :«ما ترك عبدٌ شيئاً لله، لا يتركه الإله، إلا عوضه الله عنه، ما هو خير له منه، في دينه ودنياه»[522].

ويستعمل الفقهاء لفظاً آخر للدلالة على التعويض هو «الضمان»[523]، أن العوض هو البدل، والجمع أعواض، فقول عضت فلاناً أو عوضته وأعضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والمصدر العوض، والاسم المعوض[524]، وأن بين العوض والبدل فرقاً. إلا أن المعاجم أعرضوا عن ذكره، فجاء في المحكم المحيط الأعظم: «العوض والبدل وبينهما فرق، لا يليق ذكره في هذا المكان»[525].

---

(518) أبو هيف، عبد الحميد أو هيف. المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية ط3، 1977م:217.

(519) عبد التواب، معوض عبد التواب. الدعوى الإدارية وصيغها، الفكر العربي ، ط 1991م:13.

(520) الخطيب، عدنان الخطيب. الإجراءات الإدارية، مصر 1968م:54- 55.

(521) ابن منظور. لسان العرب، 7/ 192.

ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مؤسسة الرسالة، بيروت ، (ب.ت) 4/ 188.

(522) أخرجه أحمد، والطبراني، انظر العجلوني ، كشف الخفاء، 2/ 183.

(523) الزحيلي، وهبة الزحيلي. نظرية الضمان، دار الفكر دمشق، ط2، 1418هـ. 1998م: 14-16.

(524) ابن منظور .لسان العرب، 9/ 54، 56.

(525) المحكم المحيط الأعظم، 2/ 210.

فالعوض يعني البدل، أو الخلف، وقد دل على ذلك حديث أبي هريرة ﵁ عند ما قال:«فلما أحل الله ذلك للمسلمين ـ يعني الجزية ـ عرفوا أنه عاوضهم أفضل مما خافوا»[526] . أي: أبدلهم كسباً طيباً مما كانوا يخشون فواته.

وقال الإمام الشافعي رحمه الله:«سافر تجد عوضاً عمن تفارقه»[527]، أي بدلاً مكافئاً عمن تنأى عنه.

ومن اشتقاقات مادة العوض: «التعويض». وجاء في لسان العرب بعد ذكر اشتقاقات كثيرة للفظ العوض:«.... والمتقبل التعويض»[528].

فالتعويض: هو البدل أو الخلف دالاً على الاستقبال.

التعويض شرعاً: لم تذكر كتب الفقه القديمة لفظ التعويض بعينه. ولكنها استعملت بدله لفظ الضمان، وكما يلي:

الضمان: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[529] .

أو هو شغل ذمة أخرى بالحق[530].

أو هو حق ثابت في ذمة الغير[531] .

أو هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة[532].

أو هو عبارة عن غرامة التالف[533] .

أو هو عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته[534] .

---

(526) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 3/ 320.

(527) الشافعي، ديوان الشافعي :48.

(528) ابن منظور، لسان العرب 9/ 55.

(529) ابن قدامة المغني،دار المنار، 4/ 590.

(530) الدردير، الشرح الكبير 3/ 329.

(531) الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد الغزالي . ا لوجيز في الفقه، مطبعة الأدب ،ا لقاهرة 1317هـ 1/ 208.

(532) الشوكاني، نيل الأوطار ، ج5:299.

(533) عبون البصائر ج3 :210.

(534) تبيين الحقائق 5/ 223.

أو هو إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته نفياً للضرر بقدر الإمكان[535].

أو هـو المـال الـذي يحكـم بـه علـى مـن أوقـع ضـرراً علـى غـيره في نفـس أو مال[536].

أو هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان من القيميات.

فضمان المال لغة: أي التزامه، يقال: ضمنت المال، وبالمال ضماناً، فإنا ضامن وضمين: أي التزمته، وضمنته المال، التزمته إياه[537].

لذا تعرف دعوى التعويض:

بأنها الـدعوى الـتي يرفعهـا أحـد الأشـخاص إلى القـضاء للمطالبـة بتـضمن مـا أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة[538].

أو هي الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن ضد الإدارة لاعتدائها على مركزه النظامي الشخصي، مطالباً القضاء، ليس فحسب ببحث مشروعية العمل الإداري، وإنما أيضاً بأن يحكم له على الإدارة بفعل شيء أو بالامتناع عن فعل شيء، أو بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء العمل الإداري الغير مشروع[539].

أو هي التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي حدث نتيجة الخطأ من الإدارة، وغالباً تكون المطالبة بمبلغ من المال لجبر هذا الضرر[540].

---

(535) بدائع الصنائع 7/ 168.

(536) بو ساق، محمد بن المدني بو ساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبيليا ط1، 1419هـ. 1999م، الرياض :155.

(537) ابن منظور، لسان العرب.

(538) الحلو، ماجد راغبا الحلو. القضاء الإداري ، دار مطبوعات الجامعة، الإسكندرية 1995م:437، وعبد التواب، معوض عبد التواب . دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط1، 1998م:13.

(539) النجار، زكي محمد النجار. القضاء الإداري دارسة مقارنة الشريعة الإسلامية ، دار الأزهر للطباعة دمنهور ط2، 1996م:309.

(540) بدوي، عبد العزيز خليل بدوي. الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية،دار الفكر العربي ط1، 1970م:38 وما بعدها.

فنخلص مما تقدم ويمكننا أن نعرف دعوى التعويض، بأنها الطلب الذي يتقدم به المضرور إلى القضاء للتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة العامة.

ثانياً: أهم صفات دعوى التعويض:

تتصف دعوى التعويض بصفات نحاول أن نبينها فيما يلي وهي:

1- إنها دعوى بين خصوم:

تباشر الأشخاص العامة الكثير من الأعمال، فإذا ما تحقق الضرر لأحد الأفراد أي أن نشاط الأشخاص العامة قد يولد حقاً للمضرور يلتجئ بمقتضاه إلى القضاء مطالباً تعويضه عن الأضرار التي أصابته.

إن المدعي في دعوى التعويض هو صاحب الحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه، وأن له مصلحة حالة مادية أو أدبية في رفع الدعوى، فإذا ثبت ذلك يقرر القاضي الحالة النظامية للمدعي في مواجهة الإدارة، ويصدر الحكم الذي يترتب عليه تحديد حقوق المدعي وإلزام الإدارة بالوفاء بها. وأن حجية الشيء المقضي به هنا تكون نسبية.

وأنه لتحقق هذه المسؤولية يجب أن يكون هنالك ضرر أصاب المدعي، وأن يكون هذا الضرر قد نتج عن عمل قامت به السلطة العامة، بحيث يكون هنالك علاقة سببية بين الفعل المنسوب إلى السلطة والضرر الذي أصاب المدعي.

2- إنها دعوى تنصب على تحصيل مادي عن ما أصاب المدعي من الضرر:

تنصب دعوى التعويض على وجود وضع قانوني شخصي، حيث يتمثل هدف الدعوى بتحصيل تعويض مادي عن ما أصاب المدعي من أضرار نتيجة اعتداء الإدارة على حقوق المدعي الشخصي.

3- ترتبط دعوى التعويض بقضاء الإلغاء:

ترتبط دعوى قضاء التعويض بدعوى قضاء الإلغاء التي أساسها فكرة إلغاء قرار إداري (صريح أو ضمني) ففي كلا الدعوتين يدعي الشخص بأن الإدارة قد ألحقت به ضرراً بدون وجهة حق، وعليه أن يتوجه إلى الإدارة أولاً للحصول على إقرار

منها بأنها تعارضه في ادعائه، أي ضرورة وجود قرار إداري بشأن النزاع قبل رفع الدعوى.

4- نتيجة دعوى التعويض يحكم بالتعويضات المالية:

الأصل أن يصدر حكم في دعوى التعويض، بالتعويض المالي، أن كان لذلك موجب، وفي حالات يمكن تعديل القرار بمبلغ الضريبة، أو إعلان انتخاب مرشح آخر غير الذي أعلن انتخابه، مع ملاحظة أن سلطة القضاء الإداري لا تصل إلى حد إصدار أوامر للإدارة.

5- يتشابه قضاء التعويض مع القضاء المدني:

إن دعاوى القضاء الكامل يقيمها الأفراد ضد الجهات الإدارية لاقتضاء حق شخصي من الحقوق التي نازعتهم فيها الجهات الإدارية، فجوهر هذه الدعاوى هو وجود حق شخصي ثارت حوله المنازعة الإدارية. كما هو الحال في القضايا المدنية أمام القضاء المدني، كذلك تكون الخصومة حق شخصي معتدى عليه.

ثالثاً: شروط وإجراءات دعوى التعويض الإدارية:

يقصد بالإجراءات بأنها القواعد النظامية الواجب إتباعها في دعوى التعويض الإداري من لحظة تقديم طلب الدعوى حتى تنفيذ الحكم فيها.

وقد أصبح ديوان المظالم يختص بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها تصرفات الإدارة النظامية أو المادية، وأن ديوان المظالم أصبح له الاختصاص العام بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، سواء كان مثار النزاع قراراً إدارياً أم عقداً أم واقعة، والمقدمة من ذوي الشأن ضد الحكومة أو الأشخاص العامة المستقلة بسبب أعمالها، وفقاً لنص المادة (1/8/ج) من نظام ديوان المظالم لعام 1402هـ والتي أصحبت الفقرة (ج) من المادة الثالثة عشرة من نظام الديوان لعام 1428هـ والتي تنص على أن:«الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها».

وتبدأ إجراءات دعوى التعويض الإداري من تقديم عريضة الدعوى لدى ديوان المظالم حتى تنفيذ حكم التعويض وكما يلي:

1- تقديم عريضة الدعوى:

بينت المادة الأولى من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم [541]، الإجراءات الواجب إتباعها بتقديم طلب الدعوى والبيانات التي يجب أن يشتمل عليها وكما يلي:

أ- ترفع **الدعوى بطلب:** اقتضى التنظيم، أن يكون الطلب الخطي هو الوسيلة المادية للتعبير عن المطالبة القضائية، والتخلي عن فكرة الطلب الشفهي في إقامة الدعوى.

إن إعمال مبدأ شكلية الإجراءات لرفع دعوى التعويض بطلب مكتوب فهو الوسيلة النظامية لرفع دعوى التعويض الإداري أمام القضاء يقدم طلب الدعوى إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه[542].

ب- بيانات طلب الدعوى: يتضمن طلب دعوى التعويض بيانات عن المدعي والمدعى عليه «الاسم الرباعي ومحل الإقامة كاملاً» لكي يمكن الاتصال بهم وإجراء التبليغات حسب الأصول.

وأن يبين موضوع الدعوى، أي بيان الحق المعتدى عليه والمطالبة بالتعويض، وأن بين تأريخ مطالبة الجهة الإدارية بالحق المدعى به إن كان مما يجب المطالبة به قبل رفع الدعوى، وفقاً للمادة (2) من قواعد المرافعات ونتيجة المطالبة[543]، مع بيان الأساس الذي تستند إليه المطالبة، مع بيان المستندات الواقعية والرسمية لإثبات الحق المدعى به.

ج- أن يكون الطلب مكتوب باللغة العربية: اشترط المنظم أن يكون طلب الدعوى مكتوباً باللغة العربية[544] وعلى غير الناطقين بالعربية، الاستعانة

---

(541) لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم قرار مجلس الوزراء رقم (190) في 17/ 11/ 1409هـ.

(542) المادة الأولى لائحة قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(543) المادة (2) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(544) المادة (13) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

بمترجم[545]،ولا بد من ترجمة الوثائق والمستندات، من قبل مترجم معتمد وأن تقدم نسختها الأصلية معها.

2- تسجيل الدعوى وتقديمها إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه:

تقدم الدعوى إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه، يتولى رئيس الديوان ومن ينيبه إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة، ولضمان استلام الدعوى تأخذ الدعوى رقماً تعرف به بعد أن يتم تسجيلها في السجل المخصص لذلك، على رئيس الدائرة المختصة حال ورود القضية أن يحدد موعداً للنظر في الدعوى ويبلغ به أطراف الدعوى وكلاً من وزارة المالية وديوان المراقبة العامة، ويجب أن لا تقل الفترة بين الإبلاغ وموعد الجلسة عن 30 يوماً[546].

3- ميعاد دعوى التعويض:

يتم تحريك الدعوى للمطالبة بالتعويض في مواجهة الإدارة من لحظة نشوء الحق الشخصي حتى انتهاء خمس سنوات، أما لو سكت المضرور طوال خمس سنوات،وأراد أن يحرك الدعوى بعدها فإن حقه يسقط بالتقادم، ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى، يثبت لدى الدائرة المختصة بالديوان[547].

4- تحضير الدعوى:

يقصد بتحضير الدعوى هو سماع أقوال أطراف الدعوى وما لديهم من أدلة ومستمسكات لإثبات الحق من عدمه، وقد نصت المادة الأولى من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم بأنه «للدائرة المختصة الاستعانة بأحد المتخصصين لتحضير الدعوى تحت إشرافها» وفي ذلك تسهيل لإجراءات الدعوى، وضمان الانجاز تحت إشراف الدائرة المختصة بالبت في القضية.

---

(545) المادة (13) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(546) المادة (5) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(547) المادة (4) قواعد مرافعات أمام ديوان المظالم.

نخلص أن المادة الأولى من لائحة قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم لخصت الشروط لرفع وتقديم الدعوى الإدارية أمام ديوان المظالم، بأن ترفع بطلب من المدعي، يقدم إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه، متضمناً بيانات عن المدعي والمدعى عليه وموضوع وتاريخ مطالبة الجهة الإدارية بالحق المدعى به.

شروط ركن الدعوى في الفقه الإسلامي:

يشترط أن تكون الدعوى ملزمة للمدعى عليه بحق من الحقوق، فيما لو ثبت صحة ما يدعيه المدعي أو ما يطالب به. وأن الدعوى في تكييفها الفقهي هي «تصرف من التصرفات القولية» وأنها تصرف إرادي يترتب عليه نتائج شرعية، وإن الدعوى هي «طلب حق من خصم عند حاكم» فإن ركن الدعوى هو الطلب، الذي يضيف به الإنسان إلى نفسه حقاً في مجلس القضاء وقد ذكر الفقهاء شروطاً لهذا الركن وهي كما يلي:

1- أن تكون عبارات الدعوى مشتملة على ما يفيد تيقن المدعي وجزمه بثبوت الحق الذي يدعيه[548].

2- عدم التناقض في الدعوى[549].

3- أن يطلب في الدعوى تكليف المدعي عليه بالجواب[550].

4- أن تكون الدعوى في مجلس القضاء.

5- أن يبين المدعي السبب الشرعي لاستحقاقه للمدعى به.

6- إلا يسبق في الادعاء نفسه حكم حاكم أو ما يقوم مقامه.

رابعاً: الفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل أوالتعويض:

تختلف منازعات الإلغاء عن منازعات القضاء الكامل في العديد من النواحي وتختلف هذه المنازعات عن بعضها البعض في طبيعة المنازعة[551] ويتفرع عن هذا

---

(548) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 5/ 544 وابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 148.

(549) السرخي، المبسوط للسرخي، دار المعارف بيروت، 1414هـ. 1993م، 7/ 14.

(550) ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 136، وابن قدامه، المغني 10/ 76.

(551) A. de Laubadere. Traite de droit administratif. Paris. I.G.D.J. 1989.Tome. 2.p.1-75.

الاختلاف العديد من أوجه الاختلاف الأخرى ويظهر الاختلاف بين هذين النوعين من المنازعات في سلطة القضاء وكما يلي:

1- من حيث طبيعة وموضوع الدعوى:

أن طبيعة دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة قرار معيب، أي أن القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته، لإصابته بعيب في أحد أركانه.

أما طبيعة وموضوع دعوى القضاء الكامل فيتمثل في حق شخصي بتعويض مالي عما أصابه من ضرر نتيجة أعمال الإدارة، أو حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية.

2- من حيث سلطة القضاء الإداري[552]:

أن سلطة القضاء في منازعات القضاء الكامل واسعة وشاملة، فله حق تعديل القرار المطعون بعدم مشروعيته والتعويض مقابل ما أوقعه من ضرر على حقوق الطاعن، وللقاضي عند نظر الدعوى، أن يتعرض لفحص الوقائع والنظام معاً[553].

أما سلطة القضاء في دعوى الإلغاء فتتركز في فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء سواء كان فردياً أو لائحياً، فإذا ثبت صحة الطعن، وأن القرار المطعون فيه غير مشروع، فإن سلطة القاضي تنحصر في مجرد الحكم بالإلغاء جزئياً أو كلياً.

3- من حيث الإجراءات:

يشترط لقبول الدعوى القضائية توافر العديد من الشروط والإجراءات، فتخضع دعوى الإلغاء إلى مواعيد وإجراءات خاصة لا تسري بالنسبة لدعوى القضاء الكامل، فقد نصت قواعد المرافعات على تحديد ميعاداً لرفع دعوى الإلغاء هو 60 يوماً من تاريخ العلم بالقرار الإداري ويتحقق العلم بإبلاغ أو بالنشر في الجريدة

---

(552) خليل، محسن خليل. القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط2، نشأة المعارف الإسكندرية 1968م:396 وما بعدها.

(553) المصدر السابق :366 وما بعدها.

الرسمية إذا تعذر الإبلاغ، فإذا لم ترفع الدعوى في هذا الميعاد سقط الحق في إقامتها وأصبح القرار الإداري محصناً ضد الطعن بالإلغاء[554].

وفي بعض الحالات التي يجوز فيها الطعن دون التقيد بموعد كالقرارات المنعدمة.

أما بالنسبة لدعوى القضاء الكامل فليس هناك موعد محدد لرفعها. وأن تتقادم بتقادم الحق المدعى به[555] .كما أن تحصن القرار الإداري من الطعن بفوات ميعاد الطعن لا يؤدي إلى تحصينه ضد دعوى التعويض ما لم تسقط الدعوى بمواعيد سقوط دعوى التعويض ذاتها بقادم الحق المدعى به.

أما في الحالة التي أوجب فيها المنظم أن يتم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار قبل رفع الدعوى بحيث ينقطع ميعاد سريان رفع الدعوى بهذا التظلم،وذلك فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية المتصلة بالوظيفة العامة[556].

4- من حيث آثار الحكم الصادر في الدعوى:

تكتسب الأحكام القضائية في دعوى الإلغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة بالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية، ويترتب على إلغاء القرار الإداري الذي ثبت عدم مشروعيته وتزيل آثاره بالنسبة للجميع حيث يتمسك به كل من له مصلحة ولو لم يكن طرفاً في النزاع، وعلى الإدارة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار مهما كانت النتائج.

في حين تقتصر حجية الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل على أطراف النزاع فقط دون أن يكون لأي شخص آخر حق التمسك بالحكم لأن له حجية نسبية لا تتعدى آثاره أطراف الخصومة.

---

(554) المادة الثالثة، قواعد وإجراءات المرافعات أمام ديوان المظالم قرار مجلس الوزراء رقم 190 وتاريخ 16/ 11/ 1409هـ.

(555) عبد الله، عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء) الإسكندرية 1983م:17 .

(556) المادة الثانية قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

واستكمالاً لدراسة دعوى التعويض فسوف نقسم الموضوع إلى بابين فنبحث في الباب الأول، المسؤولية الإدارية في فصلين الأول نخصصه لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين التنظيمية والقضائية والثاني، لمسؤولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الإدارية. والباب الثاني لولاية ديوان المظالم بنظر دعاوى العقود الإدارية والدعاوى التأديبية في فصلين نتناول في الأول، دعوى العقود الإدارية وفي الثاني، الدعوى التأديبية وكما يلي:

الباب الأول
المسؤولية الإدارية

المسؤولية لغة: المسؤولية من السؤال، وهو ما يطلبه الإنسان، قال تعالى: **﴿قَالَ قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يَا مُوسَىٰ﴾** (طه:36)، وسألة الشيء، وسأله عن الشيء، سؤالاً ومسألةً، قال تعالى: **﴿سَأَلَ سَائِلٌ بِعَذَابٍ وَاقِعٍ﴾** (المعارج:1) أي عن عذاب واقع. وقال تعالى: **﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْؤُولُونَ﴾** (الصافات:24).

يعني أن كل إنسان محاسب، بعد سؤاله عما قدم. والحساب، وما يترتب عليه من ثواب أو عقاب. وهو المقصود من كلمة المسؤولية في اصطلاح الفقهاء.

أساس المسؤولية شرعاً:

قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمين للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم، وجبراً للضرر، وقمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين، فقال تعالى: **﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾** (الشورى: 40)، وقوله تعالى: **﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾** (النحل: 126)، وقال ﷺ: «طعام بطعام، وإناء بإناء»[557] وقال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[558].

وقد اتخذ الفقهاء هذا الحديث بمثابة القاعدة الكلية العامة التي تحكم الضمان، واجتهدوا بالقواعد الفرعية منها «الضرر يزال» و«الضرر يرفع بقدر الإمكان» وأوضح ما دل في القرآن الكريم على مشروعية التعويض عن الضرر قوله تعالى: **﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾** (الانبياء:78).

واقتضت حكمة الشريعة الإسلامية أن تكون صيانة الأموال بتقرير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة ـ جبراً للضرر والنقص، الذي يلحق المضرور بإتلاف ماله،

---

(557) رواه الترمذي، وصححه، وقال ابن تيمية: هو بمعناه لسائر الجماعة إلا مسلماً.

(558) نيل الأطار 5/ 332.

نيل الأوطار 5/ 260.

لأن أخذه نظير ما أتلف له يجعله كمن لم يفت عليه شيء، فينتفع بما يأخذه، وفي ذلك يكون قمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين، ورعاية للحقوق، وسداً للثغرات، وهو أصلح طريقة لحماية الأموال وجبراً للضرر معاً.

تعريف التعويض في النظام:

بذل العديد من الفقهاء المعاصرين وشراح الأنظمة جهوداً في الموضوع ومنهم من استعمل لفظ الضمان ومنهم من استعمل لفظ التعويض ومن هذه التعاريف:

الضمان، هو الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه[559]. أو هو لزوم إعطاء مثل الشيء أو قيمة[560]. أو هو ما يحكم به من مثل الحق أو قيمة على من أوقع الضرر للمضرور[561].

وسوف نتناول موضوع المسؤولية في فصلين نخصص الأول لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين التنظيمية والقضائية، والثاني لمسؤولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الإدارية.

([559]) الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا، دار القلم، دمشق ط3، 1414هـ 1993م ص 431.

([560]) المادة (28) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد بن حنبل.

([561]) الخفيف، الشيخ أحمد بن عبد الله الخفيف، وعبد الوهاب أبو سليمان وحمد إبراهيم أحمد علي دار تهامة ط1، 1401هـ 1981م، ص114.

الفصل الأول

مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين التنظيمية والقضائية

سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول، لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنظيمية والثاني لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وكما يلي:

المبحث الأول
عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنظيمية

إن فكرة السيادة لا تزال تضفي على بعض التصرفات الصادرة عن بعض أجهزة الدولة حصانة ضد طلبات التعويض عما تلحقه من أضرار، فإن أعمال السلطة التنظيمية لا تزال تستفيد من هذه الحصانة، إلا أن هنالك تطوراً نحو إخضاع بعض هذه الأعمال لقواعد المسؤولية.

فإذا كانت مهمة التنظيم تنحصر أساساً في البرلمانات، فإن أعمال السلطة التنظيمية لا تصدر كلها في صورة قوانين، لأن الدساتير تخولها بعض الأعمال البرلمانية الأخرى كالإجراءات والأنظمة الداخلية والقرارات الخاصة بتعيين موظفي البرلمان.. فإن أعمال البرلمان تنقسم إلى أربعة أقسام[562] :

1- الأعمال التنظيمية الخاصة بتقرير الأنظمة أو القوانين.

2- الأعمال التي أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها لأهميتها الخاصة بالحياة والأموال والمصالح العامة.

3- الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي للمجلس وبحقوق وواجبات أعضاء المجلس والنظام داخل المجلس.

4-نشاطات المجلس في رقابته للسلطة التنفيذية.

والواقع أن أعمال السلطة التنظيمية لا تقتصر على وضع القوانين، وإنما تشمل أعمالاً يطلق عليها الأعمال البرلمانية وعلى هذا الأساس سوف نتكلم بشكل مختصر عن عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ثم عن عدم مسؤولية الدولة عن القوانين.

---

(562) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، قضاء التعويض، الكتاب الثاني دار الفكر العربي 1977م:22 وما بعدها.

أولاً: عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية:

يقصد بالأعمال البرلمانية جميع الأعمال النظامية أو المادية التي تصدر عن البرلمان أو هيئاته أو أعضائه في أداء وظائفهم[563].

والأصل أن هذه الأعمال البرلمانية لا تخضع لرقابة القضاء، وبالتالي عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن فعاليتها الشرعية، وكذلك الحال بالنسبة للإجراءات واللوائح (الأنظمة) والقرارات الصادرة من المجالس بخصوص أعضائها.

أساس عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية:

استند الفقه والقضاء إلى تقرير مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية إلى حجج منها ما يلي:

1- مبدأ الفصل بين السلطات:

يقتضي هذا المبدأ استقلال السلطات، أي عدم تدخل ورقابة السلطة القضائية لأعمال السلطة التنظيمية، إلا أن هذا التفسير لا يتلاءم مع ما هو معمول به الآن من التعاون بين سلطات الدولة، وحيث أن أعمال السلطة التنفيذية الآن تصدر القوانين والأنظمة استناداً لنص الدستور فهي إذا تمارس أعمال برلمانية ومع ذلك تخضع لرقابة القضاء، فإن مبدأ الفصل بين السلطات لم يمنع الرقابة للقضاء على أعمال السلطة التنفيذية وعليه ومن باب آخر يمكن أن تخضع أعمال البرلمان لرقابة القضاء.

2- عدم مسؤولية البرلمان، استناداً لمبدأ عدم مسؤولية الأعضاء:

تنص الدساتير على عدم مسؤولية أعضاء البرلمان عما يبدونه من آراء[564] في تأدية وظائفهم، لذا فإن البرلمان يكون غير مسؤول عما يصدره من أعمال، ولكن هذه الحجة غير مقنعة، لأن حكمة عدم مسؤولية أعضاء البرلمان لضمان حريتهم في التعبير عن آرائهم دون خوف، لا يمكن أن ننسب نفس النص على عدم المسؤولية عن أعمال

---

(563) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، المصدر السابق: 25.

(564) المادة (87) من الدستور الأردني لعام 1952م.

البرلمان، وذلك لعدم توافر النص وعدم توافر الحكمة في حالة الأضرار عن ذلك العمل.

3- البرلمان صاحب السيادة:

إن هذه الحجة غير مقنعة هي الأخرى لأن السيادة هي للشعب، والبرلمان ليس إلا ممثلاً للشعب كما هو الحال للهيئات الأخرى والتي تخضع أعمالها للمسؤولية إذاً فالمفروض أن تخضع أعمال البرلمان هو الآخر للمسؤولية.

4- عدم اختصاص القضاء الإداري برقابة أعمال البرلمان:

الأصل عدم وجود قاض مختص بمراقبة أعمال البرلمان، ويرجع تأريخ ذلك إلى تاريخ الثورة الفرنسية، نظراً لموقف القضاء من تشريعات الإصلاح، ولهذا أقر رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل التام بين السلطات.

الآن مجلس الدولة الفرنسي أخذ يحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية وذلك بعد أن عدل عن الأخذ بالمعيار الشكلي إلى المعيار الموضوعي للتفرقة بين ما يعد عملاً إدارياً وما لا يعد كذلك، لأن المعيار الموضوعي يقوم على مضمون العمل وطبيعته دون الأخذ بعين الاعتبار السلطة التي صدر عنها أو الإجراءات التي اتبعتها في إصداره.

أضف إلى ذلك أن المنظم الفرنسي قد أصدر في 17 نوفمبر، (كانون الثاني) 1958م قانوناً قرر بموجبه اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الفردية المتعلقة بموظفي البرلمان كما أجاز دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة على نشاط البرلمان، ولم يتردد مجلس الدولة المصري في أن يحكم بمسؤولية البرلمان عن تصرفاته للأسباب التالية[565]:

1- إن المجالس النيابية هي مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام المحاكم العادية أو الإدارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها النظامية والقرارات التي تصدر عنها مخالفات النظام.

---

(565) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق: 28 وما بعدها.

2- لا يوجد نص في الدستور أو في أحكام أي قانون آخر يقضي بعدم مسؤولية هذه المجالس عن تصرفاتها النظامية أو عن القرارات الإدارية الصرفة التي تصدر منها على خلاف النظام.

3- إن البرلمان كغيره من السلطات والأفراد يجب أن يعمل في حدود النظام وفقاً لمبدأ سيادة حكم النظام، فإن مخالفته في أي قرار إداري صدر عنه أو في تصرف قانوني بينه وبين الغير أمكن مقاضاته.

4- إن البرلمان وهو يمارس اختصاصه في إصدار القوانين إلا أن عليه أن يحترم القوانين النافذة في التصرفات النظامية التي تتم بينه وبين الغير أو عند إصداره القرارات الإدارية الخاصة بموظفيه ومستخدميه.

ثانيا: عدم مسؤولية الدولة عن القوانين (الأنظمة):

يضع المنظم القوانين وهي القواعد العامة المجردة والملزمة لتنظيم المجتمع وتحقيق الصالح العام، ويلزم الأفراد على احترامها وتحمل ما تتضمن من أعباء،والقاعدة هي عدم مسؤولية الدولة عما تصدر من قوانين، فليس للأفراد أن يطالبوا الدولة بتعويض الضرر الذي أصابهم بسبب صدور قانون ما. ورغم الحجج التي استند إليها هذا المبدأ والتي سوف نوردها، إلا أنه بدأ يتراجع فالمسلم به في الوقت الحاضر أن المبدأ لا يتناقض مع إمكانية مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تحلقها بالأفراد.

أساس مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين (الأنظمة):

يقوم مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين على حجج أهمها ما يلي:

1- إن عدم مسؤولية الدولة باعتبارها منظماً بصفة عامة، حيث كان الفقه يفسر ذلك محتجاً بالأعمال التنظيمية من صفة العموم وسيادة المنظم، فالنظام من أعمال السيادة وجوهر السيادة أن تفرض على الجميع دون إمكان مطالبتها بأي تعويض،والمنظم هو الذي يستطيع وحده أن يقرر حسب طبيعة الضرر جسامته وحسب حاجات الدولة الضرورية، وموادها ما إذا كان يمنح هذا التعويض، ولا تستطيع المحاكم أن تحله محله.

2- إن أساس المسؤولية هو الخطأ، ولا يمكن نسبة الخطأ إلى المنظم لأنه هو الذي يحدد الخطأ والصواب، ولكن الخطأ متوقع من المنظم وذلك ما دفع إلى وضع رقابة على دستورية القوانين.

3- إن إجازة التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين تثبط عن عزيمة المنظم والخشية من عرقلة الإصلاح خوفاً من المسؤولية.

ومع كل ما تقدم من مبررات وغيرها في عدم مسؤولية الدولة عن القوانين إلا أنه منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وتبعاً لتطور مسؤولية الإدارة بفرض عدم مسؤولية الدولة نفسها بذات البداهة. نخلص مما تقدم ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي ووفقاً لتلك الأسس، فإنه لا يحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن القوانين[566]، إلا إذا توافرت شروط استطاع أن يستخلصها مجلس الدولة الفرنسي وذلك بأن الضرر الذي تسببه نصوص تنظيمية يمكن أن تؤدي إلى حق التعويض حتى عند سكوت المنظم، فأقر بالحق في التعويض للمتعاقد مع الدولة الذي يتحمل بسبب نصوص تنظيمية جديدة أعباء جديدة وغير متوقعة[567].

وكذلك أقر بالتعويض استناداً إلى التوسع في مبدأ تساوي الجميع أمام الأعباء العامة، فإذا كان العبء بالغ القوة والجسامة[568] فإن الضرر الذي تسببه نصوص القوانين يمكن أن يؤدي إلى حق التعويض حتى عند سكوت المنظم، أو عندما تتوافر الشروط التالية:

---

(566) C.E – 14.Janv. 1938. Societe anonyme de produis latiens La feurette Rec.25.

حيث أوضح مجلس الدولة أن المشرع تظهر منه في منح التعويض عن الأضرار التي تترتب على القانون فأقام حكمه على أساس المساواة أمام التكاليف العامة، وأن نشاط الشركة كان مشروعاً.

(567) C.E. 27 Juill – 1906. Compagnie P.L.M.Rec.702 concl – Teissier.

حيث أقر المجلس لشركات تعدين منحت التزاماً من الدولة بالحق بالتعويض عن الضرر الذي يسببه لها بالقانون 27 يونيو (تموز) 1880م حظر الاشتغال تحت الأرض بالقرب من خط سكة الحديد بحرمات الخطوط الحديدية.

(568) C.E- 22.Oct. 1943. Societe des Etablissments – Lacassade.Rec- 231.

1- في حالة أن المنظم لم يرد أن يتحمل المضرور من النظام الضرر، وبخاصة عندما يكون هؤلاء المضرورين غير معاقب عليه وليس له طابع غير أخلاقي، وليس مخالفاً للآداب الحسنة أو النظام العام، وأن يكون الضرر الذي يطلب التعويض عنه خاصاً بالطالب، وليس ضرراً عاماً.

2- أن يكون العبء الواقع على ذوي الشأن بصفة خاصة جسيماً ومهماً وخاصاً،ويجب أن يكون الضرر جسيماً بشكل غير اعتيادي وغير متوقع. إلا أن القضاء الإداري العربي متمسك بموقف مجلس الدولة السابق وذلك بعدم تعويض الضرر عن القوانين[569].

(569) محكمة القضاء الإداري المصرية حكمها في 3 مارس (آذار) 1957م.

محكمة القضاء الإداري المصرية حكمها في القضية 371 ل 16 مجموعة مجلس الدولة المصري السنة السابعة.

المحكمة الإدارية العليا السورية قرارها رقم 48 لعام 1970م المجموعة لعام 1970م :43.

المبحث الثاني
عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يقوم الموظف العمومي بعمله ورائده تحقيق الصالح العام، ولكي يكون أكثر إنتاجاً يجب أن يتمتع بطمأنينة وضمانات خاصة وبحرية ما في التصرف، فيجب ألا يكون مهدداً في كل وقت بسلاح المسؤولية، ومع ذلك فالموظف العمومي يجب أن يسأل إذا ارتكب خطأ له خطورته التقديرية، وقد نجح مجلس الدولة الفرنسي فأقر مبدأ مسؤولية الدولة في عدة أحكام[570]، ويحيط المنظم القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفاية تحقيق العدالة، إلا أن أخطاء القضاء ليست مستحيلة.

ويقصد بالأعمال القضائية كل الأحكام القضائية والأعمال الولائية والتحضيرية سواء أكان عادياً أم استثنائياً، وكذلك الأعمال الصادرة عن هيئة التحقيق والادعاء العام. (أحكام التحقيق) فيما يتعلق بالاتهام والتحقيق، كما هو الحال في القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي، وذلك بخلاف أعمال الهيئة،

الأخرى ذات الطابع الإداري، كالتفتيش على السجون فإن الدولة تسأل عنها،وتعد من أعمال السلطة القضائية أيضاً أعمال الضبط القضائي الرامية إلى كشف المجرمين وتعقيبهم، وبخلاف ذلك فإن أعمال الضبط الإداري التي يقوم بها رجال الشرطة بقصد المحافظة على النظام العام لا تدخل في نطاق الأعمال القضائية.

ونص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية على:«...تختص المحاكم في الفصل في جميع المنازعات والجرائم»[571]. وكذلك القضاء سلطة مستقلة .ولا سلطان على القضاء في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية»[572] يستدل من الضمانات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء إلا إذا نص النظام صراحة على خلاف ذلك.

---

(570) T.C.8- fevr 1873 – Blanco – Rec. len supple -61 concl.David
C.E.6.December – 1855 – Ro Tchild – Rec, 707.

(571) المادة (49) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ 90 في 27/ 8/ 1412هـ.

(572) المادة (47) النظام الأساسي للحكم .

أولاً: عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء:

يقصد بهذا المبدأ أن الدولة لا تسأل عن عمل السلطة القضائية إلا على وجه الاستثناء أو بنص صريح في النظام، وحاول الفقه أن يقدم العديد من الحجج والمبررات نذكر منها فيما يلي:

1- حجية الشيء المقضي به:

يستقر الحكم ويصبح عنوان الحقيقة عندما يصل حداً معيناً نهائياً، وذلك من أجل وضع حد للنزاع فإذا أبحنا رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن أحكام استقرت، فإن ذلك يتعارض مع ما يفترض فيها من صحة وكمال، فالحكم القضائي يحتج به قبل الجميع ما دامت طرق الطعن جميعها قد استنفدت فلا يمكن إعادة النظر فيه إلا في الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها في النظام.

كما هو الشأن بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية، إذ لا تعارض بيِّن في حالة البراءة والمطالبة بالتعويض، فمرد ذلك يرجع لاعتبارات عملية ونخلص من ذلك أن ما يحوز قوة الشيء المقضي به هو فقط الأعمال القضائية البحتة(573) وبذلك فلا يوجد ما يبرر عدم المطالبة بالتعويض عن أعمال السلطة القضائية الأخرى، والتي تكون أعمالاً إدارية بطبيعتها.

وأن الدفع بحجية الشيء المقضي به يتطلب توافر شروط وحدة الموضوع والأشخاص والسبب، أضف إلى ذلك إذا ما ثبت بإدانة قاطعة أن الحكم مخالف للعدالة فإذا ثبت أي مما تقدم فإن هذه الحجة لا تنهض عقبة جدية أمام تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

---

(573) مصطفى، محمود مصطفى. مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (دراسة مقارنة) مطبعة العلوم شارع الخليج القاهرة:24 وما بعدها.

2- استقلال السلطة القضائية عن الحكومة:

تسأل الحكومة عن أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة، غير أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير الشريعة، إلا أن الأمر لا يتعلق بمسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال القضاة، بل بمسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها.

3- خشية عرقلة أعمال القضاء:

إن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من شأنه أن يبعث الخوف لدى القاضي فيمنعه عن أداء واجبه مما يعرقل سير العدالة، وبخاصة كون أعمال القضاء معقدة ودقيقة ويزيد الخصوم بحيلهم وتعنتهم أعباء القضاء. ولكن فتح باب المسؤولية في هذا المجال سيعرقل أعمال القضاء في حالة مسؤولية رجال القضاء الشخصية، لأنهم سوف يدفعون التعويض من مالهم الخاص، أما إذا كان الأمر يتعلق بمسؤولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة.

الواقع أن تلك الحجج قاطعة في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وأن الأساس في عدم المسؤولية هو أساس تاريخي وذلك للعلاقة بين شخصية الملك الذي لا يخطأ وبين شخصية الدولة التي كان الملك يعمل باسمها، ولهذا فليس مستبعد أن تصبح الدولة مسؤولة عن أخطاء القضاء، وبخاصة فيما لا يحول دونه حجية الشيء المقضي به، وسبحان الذي لا يخطأ والرجوع عن الخطأ فضيلة.

أ- الاستثناءات من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء:

عرفنا مما تقدم الحجج في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء إلا أن المنظم يتدخل ويقرر المسؤولية استثناء وفي بعض الحالات وكما يلي:

1- حالة التماس إعادة النظر في بعض الأحكام النهائية، لأن الأحكام لا تقرر إلا حقيقة نسبية يصل إليها القاضي بناء على ما يقدم إليه من الأدلة عند النظر في النزاع،وقد ورد التماس إعادة النظر في بعض الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح، مهما كانت الجهة القضائية التي يصدر منها الحكم في الأحوال الآتية[574]:

(574) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري، الكتاب الثاني: 56.

1- إذا حكم على متهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتيله حياً أو قدمت أوراق يستدل على بقائه حياً.

2- إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند إلى الآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم.

3- إذا حكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب شهادة الزور وكانت هذه الشهادة قد أثرت على رأي القضاة.

4- إذا حدث وظهرت بعد الحكم النهائي القاضي بالإدانة «واقعة أو مستندات حديثة» لم تكن معلومة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه، فإذا قضي ببراءة المحكوم عليه في هذه الحالات، كان له الحق في الحصول على تعويض من الدولة، ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف كل حالة على حده وأساس التعويض بإثبات مصدر الحكم الملغي يرجع إلى خطأ القضاء. وأساس المسؤولية هو نظرية تحمل التبعة إذ يكفي أن يتمخض عمل المصلحة عن ضرر ولا يلزم أن يتسبب هذا الضرر عن خطأ[575].

وقد نص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية في المادة 162 على التماس إعادة النظر وكما يلي:

التماس إعادة النظر:

المادة الثانية والتسعون بعد المائة: يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة قضي من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

---

(575) مصطفى، محمود محمود مصطفى. مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه 1938م، مطبعة العلوم بشارع الخليج، القاهرة 1938م. سابق:71.

ب- إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج- إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.

د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه.

هـ- إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

و- إذا كان الحكم غيابياً.

ز- إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

كما نص نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية في المادة السادسة بعد المائتين وما بعدها على أن:

إعادة النظر

المادة السادسة بعد المائتين:

يجوز لأي من الخصوم أن يطلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في الأحوال الآتية:

1- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً.

2-إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة ذاتها، وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه عدم إدانة أحد المحكوم عليهما.

3- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر من بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة ظهر بعد الحكم أنها شهادة زور.

4- إذا كان الحكم بني على حكم صادر من إحدى المحاكم ثم ألغي هذا الحكم.

5-إذا ظهر بعد الحكم بينات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه البينات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم عليه، أو تخفيف العقوبة.

المادة السابعة بعد المائتين:

يرفع طلب إعادة النظر بصحيفة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم،ويجب أن تشتمل صحيفة الطلب على بيان الحكم المطلوب إعادة النظر فيه وأسباب الطلب.

المادة الثامنة بعد المائتين:

تنظر المحكمة في طلب إعادة النظر وتفصل أولاً في قبول الطلب من حيث الشكل، فإذا قبلته حددت جلسة للنظر في الموضوع، وعليها إبلاغ أطراف الدعوى.

المادة التاسعة بعد المائتين:

لا يترتب على قبول المحكمة طلب إعادة النظر من حيث الشكل وقف تنفيذ الحكم، إلا إذا كان صادراً بعقوبة جسدية من قصاص، أو حد، أو تعزير، وفي غير ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ في قرارها بقبول طلب إعادة النظر.

المادة العاشرة بعد المائتين:

كل حكم صادر بعدم الإدانة ـ بناء على طلب إعادة النظر ـ يجب أن يتضمن تعويضاً معنوياً ومادياً للمحكوم عليه لما أصابه من ضرر إذا طلب ذلك.

المادة الحادية عشرة بعد المائتين:

إذا رفض طلب إعادة النظر فلا يجوز تجديده بناء على الوقائع نفسها التي بني عليها.

المادة الثانية عشرة بعد المائتين:

الأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى ـ بناء على طلب إعادة النظر ـ يجوز الاعتراض عليها بطلب تمييزها، ما لم يكن الحكم صادراً من محكمة التمييز فيجب التقيد بما ورد في المادة الخامسة بعد المائتين من هذا النظام.

ثانياً: المسؤولية الشخصية لرجال القضاء:

الشكوى من القضاة، دعوى يرفعها الخصم المتضرر على القاضي بمسؤوليته عن أعماله التي تصدر منه ـ ومخاصمة القضاة طريق استثنائي، سلح النظام به الأفراد لإلزام القضاة الذين يسيئون استعمال سلطتهم، بتعويض الأضرار التي تترتب على

ذلك[576]، ولم يأخذ المنظم الأردني بنظام «مخاصمة القضاة» إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية مساءلة القاضي عن الأخطاء التي يرتكبها خارج اختصاصه، لأن هذه الأخطاء التي يرتكبها اختصاصه، تخضع للقواعد العامة في المسؤولية[577] ولكن المنظم في بعض الدول يسمح بمقاضاته وفقاً لإجراءات محددة تضمن حفظ كرامته، وحمايته من الدعاوى الكيدية. فقد نصت المادة (505) من قانون المرافعات الفرنسي رقم 7 فبراير (شباط) 1993م على مسؤولية الدولة عن التعويضات التي يحكم بها على القضاة ولها الحق بالرجوع على القضاء بما تدفعه، وجاء قانون تحقيق الجنايات فسوى بين القضاة أو أعضاء النيابة في المواد 212، 271، 358، 479، 481، واعتبر أعضاء النيابة قضاة بالمعنى العام.

وقد نصت المادة (494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968م على أسباب المخاصمة القضائية في الأحوال التالية:

1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

2- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد أعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، ولا يجوز المخاصمة في هذه الحالة قبل ثمانية أيام على آخر أعذار.

3- في الأحوال التي يقضي فيها النظام بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

---

(576) مصطفى، محمود محمود مصطفى. مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المصدر السابق:71.

(577) مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط2، 1992م:106.

ونصت المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، أن على القاضي إيداع مسودة الحكم عند النطق به وإلا كان الحكم باطلاً، والتزم المتسبب في البطلان بالتعويض إن كان له وجه حق.

وأن المنظم العراقي سمح بالشكوى من القاضي إذا أخل بوظيفته القضائية، فقد نصت المادة (286) من قانون المرافعات العراقي رقم 82 لسنة 1969م للخصوم بالشكوى من القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضائها في الحالات التالية:

1- إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ جسيم عند أداء عمله بما يخالف أحكام النظام بدافع التمييز أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم، كما لو أخفى السندات أو الأوراق الصالحة للحكم بناء عليها.

2- إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم.

3- إذا امتنع عن إحقاق الحق كما لو امتنع، بغير عذر عن الإجابة على عريضة قدمها الخصم له، أو آخر أو امتنع عن النظر في دعوى مهيأة للمحاكمة أو إصدار القرار دون عذر مقبول، على أنه ينبغي هنا لتقديم الشكوى أعذار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة كاتب العدل تتضمن دعوته لإحقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام فيما يتعلق بالدعاوى.

وينبغي أن تتضمن عريضة الشكوى اسم وتوقيع وعنوان المشتكي واسم المشكو منه وأسباب الشكوى بالإضافة إلى ذلك يجب دفع تأمينات وقدرها (50) ديناراً[578].

والشكوى تقدم إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي المشكو منه، وإذا كان المشكو منهم قضاة محكمة الاستئناف فتقدم إلى محكمة التمييز، فإذا أثبت المشتكي صحة شكواه قضت المحكمة بإلزام القاضي المشكو منه بتعويض المشتكي الضرر الذي حل به، وأبلغت وزارة العدل لاتخاذ الإجراءات النظامية بحق القاضي[579].

---

(578) المادة (287) قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم 82 لسنة 1969م.

(579) المادة (291) قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم 82 لسنة 1969م.

الفصل الثاني
مسؤولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الإدارية
La Responsabilite Extracontractuelle De L'administeation

تتركز دراستنا هنا عن مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية والإدارية، مع استبعاد العقود، فقد أصبحت الإدارة الآن في غالبية الدول مسؤولة عن الكثير من الأعمال غير التعاقدية التي تصدر عنها، فإذا تسببت هذه الأعمال بأضرار للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية نتيجة هذه الأعمال، فإن الإدارة تلتزم دفع التعويض المناسب عن ذلك الضرر.

وقد اختلفت الاتجاهات حول القواعد النظامية التي يطرقها القضاء لحسم المنازعات الإدارية: هل تكون القواعد التي يقررها النظام المدني؟ أم تكون قواعد أخرى تراعي الاعتبارات الخاصة بالإدارة؟

إن أساس الاختلاف يرجع إلى وجود القضاء الموحد أم القضاء المزدوج فإذا لم يكن هنالك قضاء إداري فتخضع أقضية الإدارة للقضاء العادي، وبالتالي تخضع الإدارة في قضايا المسؤولية لذات القواعد التي تطبقها هذه المحاكم.

أما إذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الإدارية، فإنها ستجد نفسها أمام قواعد مستقلة، وهذا ما عمل به مجلس الدولة الفرنسي، وذلك لرغبته بعدم التقيد بقواعد عامة مقدماً، بل استنباط هذه القواعد من التوجيهات من خلال تطور نشاط الإدارة العامة وفعالياتها واضعاً ذلك على أساس إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وكان يهدف إلى إنشاء نظرية مستقلة في موضوع مسؤولية الإدارة التقصيرية تستند إلى ضرورة إيجاد نقطة التوازن بين الصالح العام والمصالح الخاصة فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكامها بضرورة تطبيق أحكام النظام المدني على أقضية الإدارة[580].

---

(580) أحكام محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 19 ديسمبر (كانون الأول 1854م دايلوز 1855 القسم الأول: 38.

في حين أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية مستقلة في موضوع مسؤولية الإدارة التقصيرية بوضع قواعد مناسبة لإقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة[581].

ويمكن تلخيص الحجج التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي بما يأتي:

1- إن نصوص النظام المدني في صياغتها وقصد واضعيها لا ترمي إلى تنظيم مسؤولية الإدارة، بل هي تتحدث عن مسؤولية الأفراد ولا يمكن أن ينصرف هذا المدلول إلى الدولة أو الأشخاص العامة فيها.

2- إن نصوص النظام المدني تنظم علاقة المتبوع بالتابع، لا يمكن أن تقاس عليها مسؤولية الدولة، لأن علاقة تنظيمية تحكم بالقوانين واللوائح لذا يجب أن تكون أمام قواعد غير قواعد النظام المدني لتحديد مسؤولية الدولة عن أعمالها[582].

3- إن القواعد المدنية قاصرة عن مواجهة المسؤولية الإدارية تلك المسؤولية المتطورة التي يجب أن تترك فيها حرية للقاضي دون تقييده بأحكام مدونة ضيقة، وذلك حتى تتطابق مبادئ المسؤولية الإدارية مع مبدأ التطور.

وقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية ذلك بصدور حكم بلانكو Blanco في 8 شباط 1873م والذي أوضح فيه أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد تختلف عن مسؤولية الأفراد التي تنشأ عن علاقاتهم بعضهم ببعض، ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا يمكن لها أن تخضع لقواعد النظام المدني بل هي تخضع لقواعد تختلف بحسب طبيعة ونوع المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الأفراد وحقوق الإدارة ويجمع الفقه على أن مسؤولية الإدارة تقوم بصفة أصلية على فكرة الخطأ، وبصفة احتياطية على فكرة المخاطر والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، ويذهب بعضهم إلى تأسيس هذه المسؤولية على أساس فكرتي الضمان والغرم بالغنم، وهنالك من

---

(581) C.E. 6.December – 1855 – Rotchild – Rec- 707.

(582) Jeze, Deoit administratif T.III.P.422. Haurio – Droil administrativf.

يقول بأساس علاقة التبعية القائمة بين الموظف والإدارة، وسوف نوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ.

ثانياً: مسؤولية الإدارة بدون خطأ (المخاطر أو تحمل التبعات).

ولكن قبل ذلك نود أن نبين:

الأساس الشرعي للمسؤولية التقصيرية:

الأصل أن الإنسان مكلف شرعاً بعدم إلحاق الضرر بالآخرين، وأن يتم جبر هذا الضرر في حالة وقوعه، وهو التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي يسببه للآخرين نتيجة إهماله أو تقصيره.

وينطلق الفقه الإسلامي في أحكام المسؤولية التقصيرية من الأصل الشرعي قوله تعالى: ﴿**لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: 233)، وقوله تعالى: ﴿**وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾ (الطلاق: 6)، وقوله ﷺ :«لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه2/784.

والمقصود بالضمان في الاصطلاح الفقهي رد مثل الهالك أو قيمة، وهو كالمسؤولية في اصطلاح شراح الأنظمة، أما التقصير فيعبر عنه الفقهاء بالتعدي كما يعبر عنه شراح الأنظمة النظام بالخطأ.

وسوف نبين فيما يلي تطور المسؤولية الإدارية ونطاقها ثم نبين أركان التعويض أو أركان المسؤولية الإدارية.

المبحث الأول
تطور المسؤولية الإدارية ونطاقها

يقصد بالمسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية الدولة أو أي من الأشخاص المعنوية العامة بدفع تعويض لمن يصاب بضرر نتيجة لأعمال الدولة أو أحد العاملين فيها سواء كانت تلك الأعمال مادية أو تصرفات نظامية، متى ما توفرت أركان المسؤولية.

وتترتب المسؤولية الإدارية قبل المتعدي أو مرتكب العمل أو النشاط الضار فتثار مشكلة تحمله تبعية المسؤولية.

والأصل في الشريعة الإسلامية كقاعدة عامة هو خضوع الجميع لمبدأ المسؤولية بما في ذلك السلطة الإدارية، أي بإمكان الأفراد مقاضاة الإدارة العامة وإلزامها بدفع التعويض إذا ما ألحقت ضرراً بالأفراد لا تقره مبادئ الشريعة الإسلامية.

وقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمين للحفاظ على حرمة أموال الأفراد وأنفسهم، جبراً للضرر وقمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين فقال تعالى: **﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾** (الشورى: 40) وقال تعالى: **﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾** (النحل:126)، وقال ﷺ :«لا ضرر ولا ضرار».

إن مسؤولية الدولة تتحقق في دفع مبلغ من المال من الخزينة العامة كتعويض للفرد عما أصابه من ضرر بفعل السلطة العامة.

إلا أن مبدأ مسؤولية الدولة، وأن أصبح الآن مقرراً، فإنه كان ثمرة تطور تأريخي[583].

أولاً: المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ:

كان المبدأ السائد في الدول الغربية حتى أواخر القرن التاسع عشر، هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها، ويعود أساس هذا المبدأ إلى أن المسؤولية كانت تنشأ مع الفكرة السائدة آنذاك، والتي تجعل من الدولة سلطة عامة تتمتع بالسيادة المطلقة وتلزم

---

(583) Sourdois, de L'evolution du Fondement et de L'ettendue de La sespousabilite de L'etat agissant L'exercice de la puissance publique. These Bordeaux 1908.T. P.11

الجميع دون أن تلتزم هي بالتعويض، ولم يكن تعويضها للأفراد عن أضرار ألحقتهم إلا على سبيل التسامح والتبرع[584].

وعن مدى مسؤولية الدولة عن الضرر الذي تسببه بخطأ أدارتها، فقد كانت القاعدة في النظام الانكلوأمريكي تقوم على أن الملك لا يمكن مقاضاته عن الأخطاء التي يرتكبها، وبالتالي فهو لا يسأل عن الأضرار التي تقع منه، كما لا يسأل عن أخطاء موظفيه عند ممارسة وظائفهم، ولم يكن أمام من أصابه الضرر إلا الرجوع على الموظف الذي ارتكب الخطأ، ليرفع دعوى شخصية عليه، يطالبه فيها بالتعويض من ماله الخاص.

إلا أنه مع تطور الأنظمة لدى الكثير من دول العالم نتيجة الأخذ بمبدأ تدخل الدولة، وتطور الأنظمة والأحوال الاجتماعية، وكان من اللازم لمبدأ اللامسؤولية للدولة أن يتطور وأن يتغير، فالدولة حينما تمارس نشاطها إنما تمارس أعمالها بطبيعتين: فتقوم الدولة بأعمال عادية تشبه أعمال الأفراد كالبيع أو الشراء، وأطلقوا عليها أعمال الأدارة العامة (Actes de gestion) وتقوم بأعمال أخرى تتجلى فيها سيادتها كسلطات البوليس أو الدفاع. وأطلقوا عليها أعمال السلطة (Actes d'autorite) وبذلك قالوا بإمكانية انعقاد المسؤولية بالنسبة للنوع الأول من هذه الأعمال، فلا يمكن انعقاد مسؤولية الدولة عن النوع الثاني.

وقد تم توجيه انتقادات كثيرة لهذه التفرقة، بأنها ترتكز على أساس مبهم غير واضح المعالم إذ يصعب في غالبية الأحيان وضع معيار قاطع لتحديد طبيعة كل من هذين النوعين من الأعمال.

وفي أواخر القرن الماضي قيل أن مبدأ سيادة الدولة لا يتنافى وخضوع هذه الأخيرة للقانون، أي خضوعها لمبدأ المشروعية، وبذلك أصبح على الدولة احترام النظام والالتزام بالتعويض عن أعمالها[585].

---

(584) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، 1986:12 -13.

(585) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق :14.

وتقرر اختصاص القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة بدعاوى المسؤولية التقصيرية عن أعمال الإدارة سواء في ذلك الأعمال المادية أو النظامية. وبذلك وضع القضاء الإداري الكثير من القواعد الأساسية في المسؤولية الإدارية التي لم تكن الأنظمة المدنية تعرفها، ومن ذلك فكرة التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وفكرة المسؤولية على أساس التبعية أو المخاطر. والتي سوف نتكلم عنها فيم بعد.

فالأصل العام أن مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة هي مسؤولية خطيئة. وإذا كانت للمسؤولية الإدارية نظريتها النظامية المتميزة عن المسؤولية التقصيرية في النظام الخاص، إلا أنه من حيث الأركان العامة للمسؤولية، فهذه الأركان ثلاثة لا بد من توافرها لكي تتحقق مسؤولية الإدارة وهذه الأركان هي ركن الخطأ، وركن الضرر الذي يلحق الفرد صاحب الشأن، وركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يكون هذا الضرر نتج مباشرة عن خطأ الإدارة وسوف نتكلم عن هذه الأركان في ما بعد.
فتنقسم المسؤولية الإدارية إلى نوعين هما:

1- المسؤولية العقدية:

تقوم هذه المسؤولية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، أي انحراف في سلوك أحد المتعاقدين لا يأتيه الإنسان الاعتيادي إذا كان في نفس الظروف الخارجية العادية،والإخلال هنا يمثل عنصر الخطأ ويحصل عنه ضرر، أي يكون الضرر نتيجة الخطأ، ولهذا فإن هذه المسؤولية تتحقق نتيجة تحقق العناصر الثلاثة التي هي أركان المسؤولية العقدية.

أ- الإخلال بالتزام عقدي (الخطأ) :

إن هذا الأمر يستلزم وجود عقد صحيح نافذ لازم، ناتج عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الطرف الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

ب- الضرر:

يلتزم أن يؤدي هذا الإخلال بالتزام عقدي الذي هو الخطأ من جانب إلى حدوث ضرر بالآخر سواء كان هذا الضرر مادياً أم معنوياً نتيجة الخطأ.

ج- العلاقة السببية:

إن نتيجة هذا الخطأ، الإخلال بالتزام عقدي نتج عنه الضرر أي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فالمهم أن يتولد عن الخطأ ضرر يستحق التعويض.

2- المسؤولية التقصيرية:

إن الفقه الإسلامي ينطلق في أحكام المسؤولية التقصيرية من أصل شرعي مفاده أن الله عز وجل أمر الناس بألا يرتكبوا الأفعال الضارة بالآخرين، سواء تعلق الضرر بالأنفس أو الأموال. وذلك لقوله تعالى: **﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾** (البقرة: 233) وقوله تعالى: **﴿وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾**(الطلاق: 6) وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وتتحقق المسؤولية التقصيرية بالتعدي أو التقصير في تنفيذ ما يقتضيه النظام وضرورة الاحترام والالتزام بأن تكون كل تصرفاتنا منضبطة بأحكام الشرع والنظام باعتبارنا نعيش في محيط يضمنا مع أبناء جنسنا من البشر ولا مجال لأن نعيش أو أن يعيش الإنسان مفرداً لوحده. لأن الإنسان خلق اجتماعياً بالطبع، أي لا يعيش إلا متعاوناً مع بني جنسه من البشر. وتتحقق المسؤولية التقصيرية أيضاً بقيام العناصر الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

فالخطأ: هو مجاوزة ما يقضي به الشرع والنظام من التزامات تفرض على الناس كافة احترامها وعدم تخطي مستلزماتها أو التقصير فيها.

والضرر:إذا تحقق وجود الخطأ فهذا يستلزم أن يتحقق ضرر مادي أو معنوي خاص أو عام، وذلك بتجاوز أحكام الشرع أو النظام أو التقصير في تنفيذ أحكامها، فتحقق الضرر بأمر إيجابي بمجاوزة الحد أو بأمر سلبي نتيجة التقصير في تنفيذ حكم النظام.

العلاقة السببية: أي أن تكون هنالك صلة أو رابطة بين الخطأ والضرر أي أن الضرر جاء نتيجة مجاوزة ما يقضي به الشرع أو النظام أو تخطي مستلزماتها أو التقصير في تطبيقها.

ثانياً: مسؤولية الإدارة بدون خطأ (المخاطر أو تحمل التبعات):

إن مسؤولية الإدارة تقوم بصفة أصلية على فكرة الخطأ، وبصفة احتياطية على فكرة المخاطر والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، ويذهب بعضهم إلى تأسيس هذه المسؤولية على أساس فكرتي الضمان والغرم بالغنم، وهنالك من يقول بأساس علاقة التبعية القائمة بين الموظف والإدارة.

أن أساس المسؤولية هنا هو تبعة مخاطر نشاط الإدارة، أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة إذ يجب توزيع أعباء الأضرار التي تصيب بعض الأفراد نتيجة نشاط الإدارة على الجماعة لأن الإدارة ما قامت به ليس إلا للصالح العام. غير أن هذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية ويقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ وأنه يقتصر على حالات خاصة ومحددة يتعارض فيها اشتراط توفر ركن الخطأ مع العدالة تعارضاً صارخاً.

وأساس المسؤولية الإدارية بدون خطأ تقوم على ما يلي:

1- مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة[586]:

يصلح هذا المبدأ أساساً عاماً لمسؤولية الدولة عن مجمل أعمال سلطاتها المختلفة حيث يرجع هذا المبدأ إلى المادة (13) من إعلان حقوق الإنسان[587] والتي نصت على ضرورة مساهمة الجماعة لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على المواطنين حسب إمكانياتهم.

ولكن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى وجوب تأمين المواطنين من مخاطر الحوادث الإدارية وتعويضهم عن الأضرار التي تنشأ عن الإدارة العادية وغير العادية

---

(586) Andure de laubadere, Traite elementair de droit adwinistratif 6. ed . T.I..1973. P.485.

M.waline. Traste elemcntire– paris .1968- p.578

Responsible de la puissance puplique du Fait de police administrative, Benoit, la paris.siry 1946 p.62

(587) صدر إعلان حقوق الإنسان في فرنسا بعد ثورة 1789م.

فينتج عنه إرهاق ميزانية الدولة، ولهذا قالوا بأن الأضرار العادية الناتجة عن سير المرافق العامة يتحملها الأفراد دون تعويض، لأن هذه الأضرار لا تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

فقد جاء بقرار لديوان المظالم أنه :«.. طبعاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري إذا ما ترتب على الأمر الصحيح نظاماً ضرر خاص بأحد الأفراد فإنه يجب تعويضه عن هذا الضرر الخاص بمقداره. وهذا التعويض لا يقوم على أساس الخطأ إذ أن الأمر مشروع ويحقق المصلحة العامة فلا خطأ فيه وإنما يقوم التعويض على أساس مبدأ نظامي آخر أشمل من مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ هو مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، وترتب على ذلك إلحاق ضرر خاص بأحد الأفراد فإنه لا يجوز عدالة أن يتحمل بهذا الضرر الخاص لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة وإنما ينبغي تعويض بمقدار هذا الضرر»[588].

أما فكرة الضمان كأساس للمسؤولية الإدارية فهي الأخرى لا تصلح أساساً لذلك وذلك في حالة أن يكون الأفراد هم الذين أصابهم الضرر بسبب أعمالهم التقصيرية، لذا فإن المعيار الذي يجب اعتماده لقبول دعوى المسؤولية الإدارية هو وقوع الضرر وثبوت علاقة سببية بين النشاط الذي أحدث ذلك الضرر، حتى لو كان ذلك النشاط مشروعاً ومبرراً.

ويراقب القضاء الإداري أعمال الإدارة ونشاطاتها للتحقق من مشروعية ذلك وللقضاء أن يحكم بإلغاء القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية المخالفة للنظام، وكذلك للقضاء الحكم بالتعويض إن كان لذلك ما يبرره.

إن المسؤولية على أساس المخاطر هو تبعة مخاطر نشاط الإدارة أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة إذ يجب توزيع أعباء الأضرار التي تصيب بعض الأفراد نتيجة نشاط الإدارة على الجماعة لأن الإدارة ما قامت به ليس إلا للصالح العام. غير أن هذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية ويقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية

(588) قرار ديوان المظالم رقم 33/ ت لعام 1400هـ جلسة 20/ 5/ 1400هـ. مجموعة أحكام ديوان المظالم.

القائمة على أساس الخطأ، وأنه يقتصر على حالات خاصة ومحددة يتعارض فيها اشتراط توفر ركن الخطأ مع العدالة تعارضاً صارخاً.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم[589] أن «مسؤولية الإدارة عن أعمالها تقوم على أساس ضرورة توافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما واستثناء من هذا الأصل تقوم مسؤولية الأفراد بدون خطأ من جانبها كما هو الحال في التعويض على أساس المخاطر (تحمل التبعية) وهنا لا يشترط سوى الضرر وعلاقته السببية بين الضرر والنشاط الإداري غير المشروع فمن ثم فإن عنصر الضرر في كل الحالات يعد عنصراً جوهرياً بالنسبة لقيمة التعويض يشترط أن يكون التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة نشاط الإدارة وبيان مدى مساهمته حتى لا يثري على حساب الإدارة بدون سبب مشروع».

حيث أن المدعي يطلب الحكم بإلزام أمانة الرياض بتعويضه عن الأضرار التي لحقت بسيارته على أثر سقوطها في غرفة تفتيش واقعة بأحد شوارع مدينة الرياض الذي تم تقديره.... وكذلك تعويضه عن الأضرار النفسية التي أصابته وعائلته من جراء الحادث.

وجاء بحكم آخر[590] أنه:«لما كان عمل الأمانة المدعى عليها لدى قيامها بتنفيذ مشروع السفلتة المؤقتة لشوارع المنطقة هو السبب المباشر لحصول الضرر لأرض المدعي بتنزيلها للشارع الذي تقع عليه عن مستواه الطبيعي فإنها ملزمة بدفع هذا الضرر وتعويض المدعي عما لحقه من خسارة نتيجة لهذا العمل الذي لم يكن لمصلحته وحده بل تعود فائدته على الجماعة، وليس من العدل والإنصاف أن يتحمل هو وحده هذا الضرر الجسيم وإنما يجب أن يوزع على الكافة بأن تتحمل الجماعة كلها ممثلة بالمدعي عليها - مضار هذا النشاط الذي تم لصالحها، وهذا من باب

---

(589) حكم رقم 11/ ت/ 2 لعام 1417هـ في القضية رقم 2779/ 1/ ق لعام 1410هـ. غير منشور.

(590) الحكم رقم 46/ ت/ 3 لعام 1407هـ في القضية رقم 740/ 1/ ف لعام 1404هـ. غير منشور.

وجوب إزالة الضرر الذي يشكل قاعدة من القواعد الكلية التي تنبني عليها مسائل الفقه وأصلها قولهﷺ : «لا ضرر ولا ضرار».

2- مسؤولية الإدارة في حالة عدم أدائها لواجباتها:

تتحقق هذه المسؤولية في حالة عدم قيام الإدارة بأدائها لواجباتها، وذلك في حالة أن يكون تقصيرها هنا بالخطأ الجسيم، وأن يكون ذلك في العمليات التنفيذية المادية.

إن المرافق التي تنشئ مصنعاً في منطقة سكنية تكون مسؤولة عما يلحق بالسكان من أضرار غير مألوفة من الإزعاج وانبعاث الغازات السامة[591] وكذلك إذا قامت الحكومة بإنشاء إحدى محطات المجاري على قطعة أرض في ملكها بوسط مخصص للسكن، لأن لسكان ذلك الحي الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأملاكهم من ضرر[592].

وكذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حكم بحق (DOUBLET) في الحصول على التعويض من البلدية لما أصابه من ضرر في استعمال مسكنه نتيجة امتناع العمدة عن استخدام ما يتمتع به من سلطة للمحافظة على السكينة العامة في منطقة كانت تنطلق من معسكراً يزعج السكان المجاورين، ويعرض الأمن العام في المنطقة إلى الخطر[593].

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم على الإدارة بالتعويض لعدم جسامة الخطأ الواقع من جانبها ففي قضية (Croste) أبطل قرار حكم المحكمة الإدارية الذي أدان البلدية بدفع مبلغ خمسمائة فرنك لكل من المدعين تعويضاً عن الأضرار الناتجة

---

(591) محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، مايو 1940م مجموعة التشريع والقضاء رقم 52/ 241.

(592) محكمة استئناف مصر 17أكتوبر (تشرين الأول) 1940 مجلس المحاماة لسنة 21 رقم 376/ 891.

(593) C.E. 21 -14 – Decembere 1969 – Doublet Rec – p- 680.

الاستعراضات والاحتفالات التي أقيمت في أحد الميادين العامة وما صاحبها من الضجة والضوضاء بما لوث السكون والهدوء[594].

3- مسؤولية الإدارة عن الخطأ في أداء الواجب:

تقع هذه المسؤولية عن قيام الإدارة بأداء واجباتها، ولكنها تخطأ في أثناء أدائها لذلك الواجب، ويقوم القضاء بتقدير درجة جسامة خطأ الإدارة الذي يستتبع مسؤوليتها وفق اعتبارات متعددة، منها وقت وقوع الخطأ، والظروف التي تحيط في ذلك الوقت،ومكان وقوع الخطأ، لأن الخطأ في الأماكن التالية هو غيره في المناطق الحضرية.

وكذلك يراعي القضاء درجة الخطأ والأعباء والإمكانيات وكذلك طبيعة المرفق العام الذي صدر عنه الخطأ، وعلاقة المضرور بالمرفق.

ثالثاً: مسؤولية الإدارة على أساس تحمل التبعية:

تقوم المسؤولية الإدارية عن أعمالها غير التعاقدية على أساس الخطأ، ولكنها تكون بغير الخطأ كما أنها تقوم على أساس فكر تحمل التبعية وكما يلي:

1- أساس المسؤولية على فكرة المخاطر وتحمل التبعية:

إن ازدياد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتعدد وتنوع نشاطاتها جعل المخاطر المتوقعة من هذه النشاطات أكثر مما كانت عليه قبل هذا التدخل، فقد ازداد عدد الموظفين لديها، وازدادت وتعددت آلاتها ووسائلها، وأفرد ذلك وما رافقها من تطور صناعي وتقني كبير أنواعاً جديدة وكثيرة من المخاطر لم تكن تعرفها أنظمة الدولة القديمة.

وهكذا فإن أساس التعويض الذي تلتزم به الدولة، لتعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحق بهم نتيجة تصرفاتها ونشاطاتها، هو الأخطار وليس الخطأ[595].

---

(594) C.E. 21 – Juillet – 1970 vill educroisec Rec – p- 508.

(595) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري 2/ 179 وما بعدها.

سلامة، أنور أحمد سلامة، القضاء الإداري قضاء التعويض: 257.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم[596] أن «مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة إنما تقوم على أساس ضرورة توافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وهذا هو الأصل واستثناء من هذا الأصل تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ من جانبها كما هو الحال في التعويض على أساس المخاطر (تحمل التبعية) هنا لا يشترط سوى الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة غير المشروع فمن ثم فإن ركن الضرر في كل الحالات يعد عنصراً جوهرياً بالنسبة لقيمة التعويض الذي أصاب المضرور نتيجة نشاط الإدارة وبيان مدى مساهمته هو أو الغير في إحداث الضرر حتى لا يسري على حساب الإدارة بدون سبب مشروع ».

2- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة[597] :

مسؤولية أي شخص عن أعمال الغير لا تقوم إلا إذا كان هذا الغير يعمل تحت إشراف وتوجيه الشخص الأول بالفعل بحيث يمكن اعتباره تابعاً له وبالتالي تقوم مسؤولية المتبوع عن التابع . الحكم الذي ينتهي إلى رفض دعوى التعويض ضد المتبوع دون تحقيق مدى توافر التبعية وتحديد العلاقة بين المتبوع والتابع يكون قاصر التسبيب مستوجب النقض.

وجاء بحكم لديوان المظالم أن «مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا تقوم إلا إذا كان التابع يعمل بالفعل لصالح المتبوع وتحت إشرافه . استئجار بعض الأفراد للقيام بعمل ما لا يستتبع بالضرورة مسؤولية عما يسببونه من أضرار للغير . يتعين

الحلو، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري : 501.

البنا، محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري :429.

(596) حكم رقم 27/ ت/ 2 لعام 1410هـ القضية رقم 171/ 3/ ف لعام 1417هـ.

(597) حكم ديوان المظالم رقم 743/ ت/ 1 لعام 1411هـ قضاء ديوان المظالم في خمس سنوات من 1410هـ إلى 1414هـ

التحقق مما إذا كانوا يعملون تحت إشرافه حتى يمكن اعتبارهم تابعين له ت أم أنهم يعملون بالمقاولة دون إشراف منه فلا يكون مسؤولاً عن خطئهم»[598].

وجاء بحكم لديوان المظالم[599] أن «مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ـ مناط مسؤولية المتبوع عن تعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع حال تأديه وظيفته أو بسببها هو توافر علاقة التبعية بمفهومها النظامي وبعنصريها المعروفين وهما الرقابة والتوجيه، ويتحقق هذان العنصران إذا كانت العلاقة التي تربط بين التابع والمتبوع علاقة عمل حيث يكون للمتبوع على التابع حق الرقابة والتوجيه والإشراف لأنه يعمل لحسابه وتحت إمرته، أما إذا كانت العلاقة بين الطرفين هي علاقة مقاولة بأن يكون موضوعها توريد أو توصيل مواد أو أشياء بمواصفات معينة لقاء أجر معلوم فلا تتحقق في هذه الصورة أركان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة لأن المقاول لا يكون حال تأدية وظيفته خاضعاً لأي رقابة أو إشراف أو توجيه من قبل الطرف الآخر المتعاقد معه ـ اتفاق إحدى الشركات لاستئجار شيول لتحميل رمل ونقله إلى مستودعاتها مقابل مائة ريال للساعة الواحدة تجعل العلاقة بين الشركة سائق الشيول علاقة عمل وليست علاقة مقاولة لأن تقدير الأجرة المستحقة عن العمل بالساعة يطلع بتوافر علاقة العمل دون غيرها وهو ما يسمى بالأجير الخاص ـ مسؤولية الشركة عن تعويض الضرر الناتج عن قطع كيبل هاتف نتيجة خطأ سائق الشيول».

---

(598) حكم ديوان المظالم رقم 57/ ت/ 1 لعام 1412هـ المصدر السابق.

(599) حكم رقم 73/ ت/ 2 لعام 1413هـ المصدر السابق.

المبحث الثاني

أركان التعويض أو أركان المسؤولية الإدارية

يقصد بالأركان المكونات أو المقومات الأساسية للتعويض، أي ما يقوم به التعويض، وأن قوام الأمر أعماده الذي يقوم وينتظم به، وهو ما يعبر عنه بأركان المسؤولية، فلا تجب المسؤولية إلا إذا توافرت أركانها، ولا يتحقق التعويض إلا بوجود أو توافر الأركان الأساسية للمسؤولية.

وتقوم المسؤولية الإدارية تأسيساً على الخطأ، فعنصر الخطأ هو الذي يبرر وجود قواعد خاصة تطبق على المسؤولية الإدارية، والخطأ كسند للمسؤولية لا تنفرد به قواعد النظام الإداري، فكما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية، ولعل أبرز ما يميز الحلول القضائية التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال عن القواعد المدنية التي تحكم مسؤولية الأفراد فيما بينهم، ووفقاً للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي، تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وتتحقق مسؤولية الإدارة المترتبة على الخطأ بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وسوف ندرس فيما يلي كل ركن من هذه الأركان:

أولاً: الخطأ:

المعني اللغوي: الخطأ والخطاء[600] : ضد الصواب، وقد أخطأ، وهو فعل غير متعمد وفي التنزيل: **﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾**(الأحزاب: 5) وقال تعالى: **﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً﴾**[601] (النساء: 92).

وقد يمد الخطأ وقرئ بهما قوله تعالى: **﴿ومَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً﴾** (النساء:92)،والخطأ: ما لم يتعمد والخطاء: ما تعمد، وفي الحديث: «قتل الخطاء ديتة كذا وكذا» وهو ضد العمد، هو أن تقتل إنساناً بفعلك من غير أن تقصد قتله وأخطأ يخطئ إذا سلك الخطاء عمداً وسهوا. ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو غير

(600) لسان العرب، لابن منظور دار صادر بيروت ج1/ ص65 وما بعدها.

(601) سورة النساء الآية 92.

الـصواب:«أخطـأ ويقـال بـشأن قتـل الأولاد خـشية الفقـر» **﴿إِنَّ قَـتْلَهُمْ كَـانَ خِطْئـاً كَبِيراً﴾**[602](الاسراء: 31).

المعنى الاصطلاحي: الخطأ هو ما يقع مخالفاً لأحكام النظام من عمل مادي أو تصرف قانوني سواء كان تصرفاً أو عملاً إيجابياً أو جاء على هيئة تصرف أو عمل سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه النظام.

إن المقـصود بـركن الخطـأ في مـسؤولية الإدارة التقـصيرية هـو أن تقـوم الإدارة بعمـل مـادي أو قـرار إداري ويكـون هـذا العمـل أو القـرار مخالفـاً لنـصوص الأنظمـة واللوائح ، التي كـان على الإدارة مراعاتهـا في نـشاطاتها. فالخطـأ هـو مخالفـة الـشرع أو النظام في عمل مادي أو نظامي صادر عن جهة الإدارة.

والخطأ: هـو مناط المسؤولية الإدارية عـن القـرارات الـصادرة عنهـا، في حالـة أن يكـون القـرار غـير مـشروع، أي مـشوب بعيـب أكثـر مـن العيـوب المنصوص عليهـا في النظـام،وأن يحلـق بأصـحاب الـشأن ضـرر وأن تقـوم علاقـة سـببية بـين الخطـأ والضرر[603].

وحيـث أن نـشاطات الإدارة يمارسـها ويقـوم بهـا الموظفـون العمـوميين، فقـد جـرى العمـل في القـضاء الإداري بهـذا الخـصوص التمييـز بـين الخطـأ المرفقـي أو المـصلحي الـذي ينـسب فيـه الإهمـال أو التقـصير إلى المرفـق العـام ، وبـين الخطـأ الشخصي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى الموظف العام ذاته. وتأتي أهمية هذه التفرقـة في مجـال تحديـد المـسؤولية، ففـي الحالـة الأولى تقـع المـسؤولية علـى عـاتق الموظـف شخـصياً ويـدفع التعـويض مـن أموالـه الخاصـة ويكـون الاختـصاص للقـضاء الإداري في كلا الحالتين.

---

(602) سورة الإسراء الآية (21).

(603) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر 30 نوفمبر (شباط) 1985 قضية رقم 431، س29 القواعد القانونية أو الموسوعة الإدارية الحديثة ج13: 39.

ولكن السؤال الذي يرد كيف نستطيع معرفة متى يكون الخطأ مصلحياً فتسأل عنه الإدارة وحتى يكون شخصياً فيسأل عنه الموظف؟

سوف ندرس فيما يلي: الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وموقف القضاء في كل من فرنسا والأردن والمملكة العربية السعودية، ومن ثم نتطرق إلى الضرر العلاقة بينهما:

1- الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:

Faute de service et Faute Personnelle

مفهوم الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

أنشأ القضاء الإداري نظرية الخطأ الشخصي Faute Personnelle والخطأ المرفقي Faute de service كأساس لفكرة الخطأ في النظام الإداري.

فيقصد بالخطأ الشخصي، بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف في معرض تأديته لواجبه الوظيفي، وتكون المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً وينعقد الحكم في أمواله الخاصة، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال إلى أو التقصير إلى المرفق العام ذاته حتى ولو قام به مادياً أحد منسوبي المرفق العام، وتقع على الإدارة وحدها مسؤولية التعويض، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري.

التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

يجمع شراح الأنظمة على التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو أحد المعالم الرئيسية لتمييز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، كما يعد هذا التمييز هو الأداة الأساسية لتوزيع الاختصاص القضائي، وكذلك لتحديد الشخص المسؤول عن التعويض عن الضرر، لذا يعد معياراً أساسياً لتقسيم التعويض بين الإدارة والمرفق[604].

---

(604) الشرقاوي، سعد الشرقاوي. آفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمدنية، مجلة العلوم الإدارية السنة 11 العدد الثاني أغسطس (آب) 1969م: 318 – 319.

حاول شراح النظام التمييز بين نوعي الخطأ، وتعددت المعايير التي قيلت، والتي ظهرت في كتابات شراح النظام الفرنسيين، وهم يعقلون على الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي وسوف نحاول ذكر بعض المعايير وكما يلي:

أ- معيار لافيير La Feriere(605):

يرى أن الخطأ العمد يظل خطأ شخصياً حتى لو ارتكب داخل نطاق أعمال الوظيفة لذا يعد الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الضار مطبوعاً بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار، غير مطبوع بطابع شخصي، وينبئ عن عمل موظف عرضة للخطأ أو الصواب، فالخطأ يعد مرفقياً كونه يأتي غير مطبوع بطابع شخصي.

ويقوم معيار الخطأ الشخصي أساساً على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفية، ما دام هذا الخطأ تم بسوء نية أو عن طريق غش أو تدليس من الموظف. يأخذ على هذا المعيار أنه غير منضبط لأنه يعتبر بنية الموظف وهو أمر داخلي في كثير من الأحيان يصعب كشفه.

وأنه يتناول حالة الخطأ الجسيم الذي يصدر عن الموظف بحسن نية حيث يعتبره القضاء من الأخطاء المرفقية وفي بعض الحالات يعد في نطاق الخطأ الشخصي.

ب- معيار جيز Jeze:

يرى أن الموظف يعد مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيماً « La Faute Lourde» ويكون في حالتين:

---

(605) La Ferierve E. Traitre de Juridiction administratif et des recours contertieux sirey 2ed – p- 648

وتعليقه على حكم محكمة التنازع الفرنسية.

T- C- 15 – Mai – Laumonnier – S – 1878 -2 -93.

1- إذا تصرف الموظف بسوء نية.

2- إذا اتصف الخطأ بالجسامة، وهو ما يتحقق في الحالات الآتية:

أ- إذا أخطأ الموظف في أثناء عمله خطأ جسيماً، في تقدير الوقائع التي استند إليها في مباشرة اختصاصه.

ب- إذا أخطأ الموظف بصورة جسيمة في حدود اختصاصاته المقررة قانوناً.

ج- إذا ارتكب الموظف عملاً يندرج تحت طائلة قانون العقوبات، نخلص مما تقدم أن رأي الفقيه جيز يتشابه أو هو امتداد وتطوير لأفكار الفقيه لا فريير، وقد تعرض رأي الفقه جيز للنقد، في أنه جعل كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصي،وهو يخالف ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في أحكامه.

ج – معيار العميد هو ريو Hauriou

قال العميد هوريو بمعيار الخطأ المنفصل La Faute detachable وهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري فقد حاول أن يوضح ذلك بالتفرقة بين حالتين(606):

1- حالة الخطأ المنفصل انفصالاً مادياً عن أعمال الوظيفة الإدارية وذلك في حالة قيام الموظف بعمل لا علاقة له مادياً بواجبات الوظيفة، كأن يرفع العمدة اسم تاجر حكم عليه بإفلاس من جدول الناخبين، وهو عمل يدخل في واجبات وظيفته، ولكن ما لا يدخل في وظيفته بأن يعلن في شوارع المدينة لإبلاغ الناس بهذه الواقعة مما يسيء إلى سمعة التاجر فهذا لا علاقة له بواجبات وظيفة العمدة(607).

2- حالة الخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة، فيكون الخطأ الشخصي هنا في مخالفته المشروعية بتجاوز السلطة بما يبرز إرادة الموظف

---

(606) M-Hauriou, Precis de droit administif, 10ed p- 371.

(607) T.C.4 dec 1897 – Lalande – 1899 – 3- p- 93.

المخالفة للقانون، مثال أن يأمر العمدة بأن تقرع أجراس الكنيسة في أثناء جنازة لا تقرع لها أجراس[608].

وقد وجهت انتقادات إلى هذا المعيار بأنه واسع لأنه يجعل كل خطأ مهما كان شخصياً لمجرد أنه منفصل عن واجبات الموظف الوظيفية، وأنه لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة.

د- معيار العميد ديكي: Duguit

يستند هذا المعيار على أساس الغاية La But Pour suivi التي توخاها الموظف وهو يأتي الفعل أو التصرف الذي نتج عنه الضرر[609].

فإذا كان الموظف يستهدف بفعله الصالح العام فإنه لا يسأل عن الخطأ الذي يحدثه، وإنما يسأل المرفق عن ذلك الخطأ.

أما الخطأ الشخصي فهو الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غاية خاصة أو هدف شخصي لا يتصل بمصلحة المرفق ولا بأهدافه، فهذا الخطأ يسأل عنه الموظف بصفة شخصية ويعوضه من ماله الخاص. ولم تحظ أكفار دكي بتبني القضاء لها لأنه يجعل الخطأ مرفقياً في جميع الأحوال التي ينتفي فيها سؤاله بصرف النظر عن جسامة الخطأ على أن العميد ديكي فرق بين نوعين من الأخطاء الشخصية:

فأولاً: بالرغم من كونه يوجد بجانب العمل الإداري إلا أنه متميز عنه تماماً لأنه خطأ ليس له طابع إداري، ومن ثم فهو خطأ شخصي بحت.

والثاني: هو الخطأ المتداخل أي يكون الخطأ الشخصي داخلاً في نطاق العمل الإداري على الأقل من حيث موضوعه، إلا أن غايته بعيدة عن العمل الإداري وذلك لأن الموظف استهدف غاية أخرى مغايرة لأهداف المرفق الإداري.

---

(608) T . C . 22 avr .1910 – Guichard – voillemont picaed at – Goyard, Rec- p- 324

(609) Duguit, Traite, de droit constituionnel – 1930 – T.11. p. 262.

2- موقف القضاء من معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

لم يستقر القضاء الإداري على معيار محدد في أحكامه للتمييز بين نوعي الخطأ، ولكنه يفحص كل حالة على حده لتحديد نوع الخطأ وكما يلي:

أ- قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

يقوم مجلس الدولة الفرنسي بفحص كل حالة على حده ليحدد خطوطاً أساسية واتجاهات عامة، مستهدفاً بمجموعة من العوامل التي تساعده على تحديد نوع الخطأ، ويقدر درجة جسامة الخطأ المنسوب إلى الموظف، ودرجة عدم مشروعية العمل وظروفه بما يحقق مسؤولية الموظف أو تجنبها.

فإذا كانت المخالفة جسيمة، ودرجة عدم المشروعية ظاهرة، فقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية بعدم مسؤولية الموظف الشخصية[610].

فمحكمة التنازع باعتبارها القاضي الأعلى في الاختصاص هي التي تحدد مضمون هذا التمييز بمناسبة رفع جهة الإدارة التنازع أمام المحاكم العادية في دعوى مرفوعة أمامها عن فعل موظف عام تعتبره الإدارة غير منفصل عن المرفق من جهة أخرى فعندما يكون الخطأ فعلاً مادياً **voie de fait** يستطيع ذلك حرمان الإدارة من ميزة قضائها، فلا يسري النظام الذي وضعه حكم بتلبية ويعود اختصاص القاضي العادي كاملاً[611].

فإن أساس الأخطاء التي يرتكبها الموظف وتكون متصلة اتصالاً وثيقاً بحياة الموظف الخاصة تعتبر يقيناً أخطاء شخصية ليست بينها وبين الوظيفة صلة، ومن ثم يسأل عنها الموظف في أمواله الخاصة، كأن يصدم الموظف في نزهة بسيارته أحد

(610) T.C. 30 Juill – 1873- Pelletier – Rec ler suppit. 117- conel – David. حيث أن دعوى السيد بتلبية تقتصر على هذا القرار وحده هو من أعمال الضبط الإداري العليا ولا تنسب إلى المدعى عليهم، في هذا القرار أي تصرف شخصي من شأنه أن يرتب مسؤوليتهم الخاصة.

(611) T.C. 10 dec – 1956 – Randon erautre – Rec.5.2 concl cuionin.

المارة[612]. فيبدو أن القضاء الإداري الفرنسي لم يأخذ بمعيار معين للتمييز بين نوعي الخطأ بل يلجأ إلى أكثر من عنصر لتحديد الخطأ.

ب- موقف محكمة العدل العليا الأردنية:

أصبح قضاء التعويض من اختصاص محكمة العدل العليا بموجب النظام رقم 12 لسنة 1992م وذلك بموجب نص الفقرة (ب) من المادة التاسعة[613].

ونذكر حكمين لمحكمة العدل العليا: الأول قررت فيه التعويض عن قرار إداري[614] ويتلخص الحكم[615]:

بأنه بتاريخ 1992/8/9م قرر محافظ البلقاء توقيف كل من (ج.أ.ي) حتى تقديم الكفالة العدلية منهم بالاستناد لأحكام قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954م ثم الإفراج عنهم بتاريخ 1992/8/13م، لكنه عاد بتاريخ 1992/8/25م وقرر توقيفهم مرة أخرى لنفس السبب وذات أحكام نفس النظام. تم الطعن بإلغاء قرار التوقيف المذكور، والمطالبة بالتعويض العادل عن الأضرار المالية والجسمانية والنفسية والمعنوية التي لحقت بهم.بعد رفع الدعوى قرر المحافظ الإفراج عنهم بتاريخ 1992/9/7م، فذهبت المحكمة إلى أن دعوى الإلغاء قد أصبحت غير ذات موضوع، وقررت ردها واستمرت بنظر طلب التعويض.

وجاء في قرار المحكمة «وبما أن قرار المحكمة بتوقيف المستدعين قد صدر عنه استناداً لأحكام قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954م... وحيث أنه استناده لقانون منع الجرائم لا يكون قائماً على أساس سليم، ويكون قراره بتوقيف المستدعي قد صدر خلافاً لأحكام النظام يشكل خطأ جسيم، وبما أن توقيف المستدعين قد

---

(612) C.E. 27- 10 -1994 – Ville device S- 1.45 – 3- P- 20

(613) المادة التاسعة فقرة (ب) تختص المحكمة العليا في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة المادة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية

(614) الغويري، أحمد الغويري، المصدر السابق:294..

(615) حكم محكمة العدل العليا قضية رقم 155/ 1992م قرار رقم 250 ملفات محكمة العدل العليا الأردنية.

عطلهم عن أعمالهم، فإن يكونوا قد تضرروا نتيجة توقيفهم دون سند قانوني وحقهم الحصول على تعويض يجبر لهم ما لحقهم من ضرر مادي وأدبي وإلزام محافظ البلقاء بالإضافة لوظيفته بأن يدفع لكل من المستدعين ديناراً واحداً وهو التعويض الرمزي (الذي طلبه وكيل المستدعين)».

والثاني ويتلخص فيما يلي:[616]

إن المستدعي يعمل موظفاً لدى وزارة المالية، الجمارك، وبتاريخ 1994/11/15م ذهب المذكور إلى محافظة إربد للمراجعة بشأن إخلاء سبيل قريب له موقوف من قبل المحافظ إلا أنه لم يحصل على نتيجة فذهب إلى أحد مدراء الدوائر في إربد ليتوسط له لدى المحافظ لإخلاء سبيل قريبه إلا أن المحافظ أصدر بتاريخ 1994/11/17م قراراً يتضمن ربط المستدعي بكفالة مالية قدرها خمسمائة دينار تتضمن عدم مراجعة المحافظ وعدم التدخل فيما لا يعنيه على أن يبقى موقوفاً لحين تقديم الكفالة المطلوبة. وبتاريخ 1994/11/19م أصدر المحافظ أمراً بالإفراج عن المستدعى بعد أن قدم الكفالة المطلوبة.

لم يرتض المستدعى هذا القرار فأقام هذه الدعوى بواسطة وكيله المحامي فيصل البطاينة طالباً إلغاء القرار وبذات الوقت الحكم له ببدل الضرر الذي لحقه بسبب القرار وبسبب توقيفه وقدر دعواه لغايات الرسوم بمبلغ ألف دينار مستنداً بدعواه إلى الأسباب التي أوردها بلائحة الدعوى.

من حيث الموضوع/ بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن المحافظ بتكليف المستدعى بتقديم كفالة مالية وتوقيفه لحين تقديم هذه الكفالة فنجد أن الطعن بهذه القرارات كان موضوع الدعوى رقم 1992/2م عدل عليا التي تم فصلها بتاريخ 1995/2/29م حيث تقرر اعتبار الدعوى منتهية لأن المستدعي ضده سحب تلك القرارات في حينه وتم رد الدعوى ولا مجال لإعادة بحث الأمر هنا.

---

(616) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 91/ 1995 بتاريخ 22/ 10/ 1995م.

أما بالنسبة لطلب التعويض عما أصاب المستدعى من أضرار مادية ومعنوية نتيجة التوقيف والربط بالكفالة فإننا نجد أن المستدعى كان راجع المحافظ بشأن إخلاء سبيل قريب له ولما لم يستجب المحافظ لطلبه راجع أحد مدراء الدوائر في إربد ليتوسط لقريبه لدى المحافظ فما كان من المحافظ إلا أن أصدر بتاريخ 1994/11/17م قراراً يتضمن ربط المستدعي بكفالة مالية قدرها خمسمائة دينار تضمن عدم مراجعة المحافظ بشأن قريبه على أن يبقى المستدعى موقوفاً لحين تقديم الكفالة وقد استند المحافظ بقراره هذا إلى أحكام المادة الخامسة الفقرة الثانية والمادة الثامنة من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1945م.

فيكون استناد المحافظ إلى قانون منع الجرائم قائم على أساس غير سليم ويكون قراره بربط المستدعى بالكفالة وتوقيفه قد صدر بشكل مخالف للقانون ويشكل خطأ جسيماً وبما أن المستدعى قد تضرر نتيجة توقيفه دون سند من النظام فإنه من حقه الحصول على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر مادي ومعنوي وكانت المحكمة بجلسة 1995/9/3م عينت المحامي الأستاذ محمد الطراونة لكونه خبيراً لتقدير بدل الضرر الذي لحق المستدعى وقدم الخبير تقريره وقد تضمن التقرير ما يفيد أن بدل الضرر يقدر بمبلغ ألفي دينار منها ثلاثمائة دينار بدل رسوم الدعوى رقم 95/2 عدل عليا وثلاثمائة دينار بدل رسوم هذه الدعوى ومبلغ ثلاثمائة دينار بدل الضرر الناجم عن كتاب محافظ إربد الموجه إلى وزير المالية/ الجمارك والذي كان من نتيجته حسم راتب أسبوعين من راتب المستدعى ومنها مبلغ ستمائة دينار بدل الضرر الناجم عن كتاب محافظ إربد الموجه إلى وزير المالية/ الجمارك والذي كان من نتيجته حسم رابت أسبوعين من راتب المستدعى ومنها مبلغ ستمائة دينار بدل الضرر الناجم عن التوقيف لمدة يومين والربط بالكفالة. والمحكمة من خلال دراسة التقرير تجد بالنسبة لرسوم ومصاريف الدعويين فإن هذا الأمر يعود لتقدير المحكمة ولا علاقة للخبير بمثل هذا الأمر إذ أن المحكمة هي صاحبة الصلاحية بالحكم بالرسوم والمصاريف وأما بالنسبة لمبلغ الثمانمائة دينار وهي بدل العطل والضرر الناجم عن حسم الراتب فإن هذا الحسم لم يكن بسبب قرار التوقيف والربط بالكفالة وليس نتيجة

مباشرة للقرار الطعين ولا تستطيع المحكمة الأخذ بما جاء به وأما بالنسبة لمبلغ الستمائة دينار وهي المبلغ المقدر نتيجة الضرر المباشر عن التوقيف والربط بالكفالة فإن المحكمة تجد أن الخبير قد غالى بهذا التقدير، وحيث أن المحكمة غير ملزمة بالأخذ بتقرير الخبير حسب نص المادة 2/86 من قانون أصول المحاكمات فإننا نقدر بدل الضرر الذي أصاب المستدعى نتيجة قرار التوقيف والربط بالكفالة بمبلغ مائة دينار لهذا تقرير بالأكثرية إلزام المستدعى ضده. ضده محافظ إربد بالإضافة لوظيفته بدفع مبلغ مائة دينار بدل الضرر وبذات الوقت تضمينه الرسوم والمصاريف ومبلغ عشرين ديناراً بدل أتعاب محاماة.

قراراً صدر بتاريخ 28جمادي الأولى سنة 1416هـ الموافق 1995/10/22م.

الخلاصة:

إن تعدد النظريات بشأن وضع معيار جامع مانع للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فلم نجد معياراً يمكن الركون إليه للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ولهذا لم يستقر القضاء الإداري على معيار. ولا يمكن وضع قاعدة عامة ومجردة يمكن اعتمادها كمعيار يمكن بها التعرف على الخطأ الشخصي وإنما على القضاء أن ينظر في وقائع كل حالة على حده، وأن يلاحظ الأفعال المنسوبة إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ وهو يستهدي في ذلك بعدة عوامل أهمها نية الموظف ومدى جسامة الخطأ وفي الواقع فأن القضاء لم يستقر على معيار بين في هذا الشأن،وإنما يصدر حلول لحالات خاصة وكثيراً ما تضاربت آراء الشراح في كل زمان.

إن القضاء الإداري لم يتوسع في فكرة الخطأ المرفقي لكي لا تتحمل الخزينة العامة بأعباء مالية، كما أنه لم يتوسع في فكرة الخطأ الشخصي على حساب الخطأ المرفقي لأن ذلك يؤدي إلى شلل النشاط الإداري.

أما بشأن العلاقة بين الإدارة وموظفيها فيما يخص تحمل العبء النهائي للتعويض على وجود مسلك يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصلحة الخاصة للموظف.

الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في المملكة العربية السعودية:

إن من أبرز سمات الشريعة الإسلامية هو إتصافها بالمرونة واليسر، فقد رفع الله عنا كل حرج وضيق، ولم يأمرنا فيها بما يشق علينا، ونهى عن إضاعة المال وأباح لنا الطيبات، وجاءت بمبدأ التعويض عن الضرر، ونهت عن الظلم وأمرت بالحكم بالعدل.

ولا شك أن إلحاق الضرر بالناس بفعل تصرفات الإدارة دون إزالة الضرر يعد ظلماً تنهى عنه الشريعة الإسلامية. وتؤكد السنة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدين وجوب دفع الضرر والتعويض عنه في الحالات التي يحدث فيها الضرر نتيجة تصرف حاكم أو عماله.

ومن ذلك على سبيل المثال ما روي أن عمر بن الخطاب ﵁ أرسل إلى امرأة يدعوها إليه، فبينما هي في الطريق فزعت فجاءها الطلق، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، فقال علي ﵁، أن ديته عليك، لأنك أفزعتها، فأمر عمر علياً أن يقسم دية الجنين على عاقلة عمر وهي قريش[617].

يدل ذلك على أن تطبيق الشريعة الإسلامية يوجب تقرير مسؤولية الدولة عن أي ضرر تسببه للأفراد نتيجة تصرفات أجهزتها أو عمالها وتكون الدولة مسؤولة وملزمة بالتعويض، فإذا لم يتم ذلك طواعاً، فإنه يتعين إلزامها بذلك قضاءً.

وأن حديث الرسول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» فهو أساس لمنع الفعل الضار، وأن من أضر بغيره يكون مسؤولاً ويلزم بجبر الضرر.

---

(617) وقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال الحنابلة يضمنها الحكم، وقال المالكية والشافعية غير ذلك وقال جمهور الفقهاء بالضمان. يراجع ذلك في المهذب: 2 :192، الأحكام السلطانية للماوردي ص 230 ، كشاف القناع 4 : 99، المحلى 11/ 29 وما بعدها.

إن أحكام ديوان المظالم تقوم بفحص حالات المسؤولية على أساس الخطأ والحكم وفقاً لنظرية الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي المعروفة في الفقه والقضاء المقارن.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن«المدعى عليها إضافة إلى مصادرة الأسماك المعروضة لدى المدعي فقد قامت بحجز سيارتيه مخالفة بذلك لائحة الجزاءات والغرامات المشار إليها والتي جاءت خالية من تلك العقوبة مما يعتبر خطأ جسيماً من قبل المدعى عليها ترتب عليه ضرر لحق بالمدعي تمثل بتعطيل استخدامه واستغلاله لسيارتيه طول مدة حجزهما... ولما كان ذلك الحجز مخالفاً للأنظمة والتعليمات مما يعتبر خطأ يستحق المدعي التعويض عنه استناداً إلى توافر عناصر التعويض من خطأ المدعى عليها وثبوت الضرر بالمدعي ووجود علاقة السببية في تحقق الضرر بسبب خطأ المدعى عليها»[618] يستفاد من هذا الحكم أنه يتفق مع الشريعة الإسلامية في الضمان والتعويض، وبما هو مستقر عليه القضاء المقارن بمسؤولية الإدارة التقصيرية وإلزامها بالتعويض لتوافر أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

وجاء بحكم آخر لديوان المظالم أن «تعميم رئيس مجلس الوزراء رقم 17151 وتأريخ 1400/7/12هـ يقضي بعدم جواز تخصيص أرض مملوكة للغرض من استخدامها للمرافق العامة إلا بعد اتخاذ إجراءات نزع ملكيتها طبقاً للنظام .الأمر السامي رقم 1349/4/م وبتاريخ 1404/5/4هـ يقضي بأحقية كل من استعمل ملكه بدون رضاه في المطالبة بالتعويض، أن يقدر التعويض بواسطة لجنة يشترك فيها عضوان شرعي وفني ويتم تشكيلها بأمر من المقام السامي .أحقية المدعي في التعويض عما أصابه من أضرار بسبب وضع جهة الإدارة يدها على الأرض المملوكة له ومنعه من التصرف فيها دون نزع ملكيتها طبقاً للنظام وإعادتها إليه بعد ذلك، يقدر

---

(618) حكم ديوان المظالم رقم 178/ ت/ 1 لعام 1419هـ في القضية رقم 52/ 3/ ق لعام 1418هـ غير منشور.

التعويض وفقاً للقيمة الإيجارية السنوية للأرض في الفترة من تأريخ استيلاء جهة الإدارة عليها إلى تأريخ ردها إلى صاحبها»[619].

يستفاد من حكم الديوان بأنه قد أقربالتعويض عن الخطأ المرفقي وأن النظام والقضاء الإداري في المملكة قد استند إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كان لها السبق في ذلك.

أما في ما يتعلق بموقف القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية فإنا سوف نتناول الموضوع بشكل مفصل في الفصل الثاني من الباب الثالث من هذا الكتاب.

ثانياً: الضرر Le dommage

إن مجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا يرتب مسؤوليتها في التعويض ما لم ينجم عن ذلك الخطأ ضرراً تتوافر فيه شروط معينة، سواء أكان ذلك الضرر مادياً أم أدبياً، وقد بين القضاء الشروط الواجب توافرها في الضرر الذي نتج عن التصرف الخطأ للإدارة لكي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض، لأن القاعدة أنه حيث لا ضرر فلا مسؤولية تقع على عاتق المدعي، وفقاً للمبادئ العامة، وعليه إثبات ما لحقه من ضرر، مع مراعاة طبيعة الإجراءات الإدارية ودور القاضي في توجيهها مما ييسر الإثبات في المنازعات الإدارية، فما هو الضرر وما هي أهم شروطه؟

الضرر في الإسلام:

قضى الإسلام تدريجياً على الجاهلية وقواعدها واستبدلها بمبادئ وقواعد شاملة سمحة وخالدة.

وفرق الإسلام منذ البداية بين ما يعد جرماً عاماً وما يعد جرماً خاصاً. وقسمها إلى ما يقع من الجرائم في حق الله وما يقع في حق العبد، وقد يجتمع الحقان فتكون الجناية في حق الله وحق العبد. وجعل الإسلام جزاء ما يقع في حق الله عقوبة عامة

---

(619) حكم ديوان المظالم رقم 114/ ت/ 3 لعام 1411هـ. قضاء ديوان المظالم، الجزء الأول. 1410. 1414هـ المستشار حسون توفيق حسون.

تباشر الدولة تطبيقها لعظم خطرها وعموم ضررها، أما ما كان منها في حق العبد فهي التي تكون محل التعويض الخاص.

إن حق الله تعالى (الحق العام) لا يباح أبداً، ولا يجوز فيه الإسقاط ولا تقبل فيه الشفاعة بعد رفعه إلى الحاكم. ولا صلح فيه ولا عفو. وكما أن من حق كل فرد المطالبة بحمايته، وإذا لم يوجد من يطالب به فمن حق الإمام المطالبة بحمايته صيانة لحقوق الناس وحفاظاً على المجتمع، وحق العبد يرعى فيه تحقيق الردع من ناحية وجبر الضرر من ناحية أخرى.

إن الفعل الضار أو غير المشروع هو من أهم مصادر الالتزام في الشريعة الإسلامية والنظام، ومصادر الالتزام شرعاً هي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل الضار،والعمل النافع، وهي تقابل عند النظاميين: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع،والإثراء بلا سبب[620]، والنظام.

إن ما يتعلق بأحداث الضرر، فقد جعل له الفقه الإسلامي أحكاماً خاصة هي للضمان أقرب منها للمسؤولية، وقد استند الفقه الإسلامي في تقرير الضمان إلى الحديث النبوي الشريف «لا ضرر ولا ضرار»[621]. وقد اشتق الفقهاء والمجتهدين منه العديد من القواعد منها «الضرر يزال»، و«الضرر يرفع بقدر الإمكان».

وقد اهتم الفقه الإسلامي بجبر الضرر، لذا جعله ـ كأصل عام ـ مناط الضمان من غير ضرر لأن يقترن به خطأ ممن أوقعه، لذا كانت القاعدة الأساسية التي تسود نظرية الضمان في الفقه الإسلامي هي أن «المباشر ضامن وأن لم يتعمد أو يتعد» فالدولة الإسلامية تضمن الدماء من أن تضيع هدراً وذلك بدفع الدية للمضرورين من

---

(620) الإثراء بغير سبب: كمن أدى دين غيره بأمره، أو اشترى شيئاً ثم تبين أنه مستحق لغيره أو دفع ديناً يظنه على نفسه ثم تبين أنه كان بريئاً منه، فيرجع على الأمر في المثال الأول،وعلى البائع في المثال الثاني، وعلى الدائن القابض في المثال الثالث.

(621) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ط3، ص260. طبعة البابي الحلبي 1380هـ 1961م.

بيت المال عند عدم وجود عاقلة للجاني أو في حالة وجودها مع عدم قدرتها على الوفاء.

الضرر لغة:

هو أن الضر ضد النفع، والضر بالضم الهزال وسؤ الحال، والمضرة خلاف المنفعة، والضر سوء الحال وجمعه أضرار[622].

وقيل: الضراء النقص في الأموال والأنفس وكذلك الضرة والضرارة في ماله[623]. والضرة الأذاة، وقوله عز وجل: **﴿غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾** (النساء: 95) أي غير أولي الزمانة. أي غير من به علة تضره وتقطعه عن الجهاد[624].

وجاء في محيط المحيط ما يلي: ضر به وضر به ضراً وضده نفعه، أي: جلب إليه الضرر، والضر بالفتح مصدره وبالضم اسم، يقال: أضرني فلان إذا دنا مني دنواً شديداً،وأضر الرجل: راحت عليه ضرة في المال، والضرر سوء الحال والضيق والنقصان يدخل في الشيء[625].

نخلص أن الضرر ما كان ضد النفع، ويعني النقص في الشيء، أو هو النقص في الأموال والأنفس... وتعريفه بأنه النقص في الشيء هو الأدق والأشمل، لأن الشيء يشمل المال والنفس وزيادة، والنقص في الشيء يندرج تحت عبارة ضد النفع قطعاً.

وقال تعالى: **﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ﴾**(يونس: 12) وقال تعالى: **﴿كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرٍّ مَسَّهُ﴾**(يونس: 12) وقال تعالى: **﴿ قُلْ فَمَنْ يَمْلِكُ لَكُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئاً إِنْ أَرَادَ بِكُمْ ضَرّاً أَوْ أَرَادَ بِكُمْ نَفْعاً﴾**(الفتح: 11) وقال تعالى:**﴿وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ﴾**(البقرة: 282)، وقوله تعالى: **﴿ لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾**

---

(622) لسان العرب (6/ 153 -154).

(623) السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنجاة 2/ 329 ط1 البابي الحلبي.

(624) الورغمي، محمد بن محمد بن عرفة الورغمي المالكي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنجاة 1/ 229 البابي الحلبي.

(625) البستاني، الطبرسي البستاني، محيط المحيط 2/ 1241، 1242.

(البقرة:233)، وقوله تعالى: {...غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ}(النساء: 95) وهي العلة التي تضر صاحبها وتقطعه عن الجهاد.

وجاء في الحديث الشريف «لا ضرر ولا ضرار»[626] وقال ﷺ : «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لها النار»[627].

وقد ذكر الفقهاء تعاريف عدة، نختار أكثرها تفصيلاً عرف الضرر: بأنه النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال[628].

ويعرف بأنه «هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل أذىً يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته»[629].

ويقال «هو كل أذىً يلحق الشخص سواء أكان في مال مقسوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون»[630].

أقسام الضرر:

ينقسم الضرر إلى نوعين هما:

1- **الضرر المعنوي:** أو الأدبي، لأنه غير مادي، وأن محله العاطفة والشعور فهو كل أذىً يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره.

وجاءت الشريعة الإسلامية فصانت كل مقومات الإنسان، وحفظتها من العبث. فحرمت إيذاء الناس بغير حق، سواء في أموالهم أو أجسادهم أو أعراضهم أو

---

(626) حديث حسن، سنن ابن ماجه ج2: 784، وسنن أحمد ج5: 320، نيل الأوطار ج5: 385.

(627) سنن الترمذي 6/ 292 رقم 2118.

(628) انظر: التعاريف في أحكام الأحكام شرح في أصول الأحكام مجلد 3 :86.

عيون البصائر شرح الأشياء والنظائر ج1:118.

نيل الأوطار للشوكاني ج5:383.

(629) الزحيلي، وهبة الزحيلي، الضمان :25.

(630) بو ساق، محمد صفي الدين، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي.

مشاعرهم فصانت الإنسان بالتكريم والتفضيل بقوله تعالى: **﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾** (الاسراء:70).

وقال جمهور الفقهاء لا تعويض في الضرر الأدبي للأسباب التالية:

أ- أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب الأخذ على العرض مالاً لأنه لا يجوز أن يصالح المقذوف من قذفه على مال.

ب- إن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس وغير ممكن تحديده وتقديره ولا يترك آثار ظاهرة في الجسم. والتعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلاً أو ما في حكمه، كنقص في جزء من أجزاء الجسم البشري أو تشويه في خلقته.

ج- وضعت الشريعة الإسلامية ما يناسب الضرر المعنوي من الحد والتأديب حد القذف **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾** (النور:4).

وقال الفقهاء المحدثين بالتعويض عن الضرر المعنوي[631].

قول أبو يوسف مجمع الضمانات «لو شج رجلاً فالتحمت ولم ..».

قال أبو يوسف عليه «أرش الألم وهو حكومة عدل»[632].

2- الضرر المادي: وينقسم إلى ضرر جسمي وضرر مالي.

أ- الضرر الجسمي: ما كان محله جسد الإنسان.

القصاص عقوبة لا تجتمع معها الدية أو الأرش.

أن الضرر الجسمي الناتج عن عمد أو غير عمد امتنع القصاص لسبب من الأسباب فيصار إلى العوض المال.

---

(631) الشيخ محمود شلتوت. أساس التعويض المالي مأخوذ من مذهب الإمام الشافعي المسؤولية المدنية والجنائية :35.

(632) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج5:510.

الضرر المالي: هو ما كان محله مالاً سواء أكان حيواناً أم منقولاً، أم عقاراً سواء أكان التلف أم تعطيلاً لبعض الصفات أم حدوث نقص فيها أو تعييب، حيث يخرج المال من أن يكون منتقصاً به المنفعة المطلوبة، أو أدى ذلك إلى نقصان قيمته فينفرد الضرر المالي عن الضرر الجسمي في كونه مضموناً بالهلاك تحت اليد الضامنة. ولو لم يحدث من الضامن مباشرة أو تسبب في إحداث الضرر، حيث حدث الهلاك بسبب أجنبي لابد للضامن فيه كالآفة السماوية أو بفعل غيره.

شروط الضرر:

إن مجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا يترتب عليه مسؤوليتها في التعويض ما لم ينجم عن ذلك الخطأ ضرر، وأن تتوافر فيه شروط معينة، سواء أكان ذلك الضرر مادياً أم أدبياً، وقد بين القضاء الإداري الشروط الواجب توافرها في الضرر الذي ينتج عنه التصرف الخطأ للإدارة لكي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض، لأن القاعدة أنه حيث لا ضرر فلا مسؤولية، وعلى المدعي، إثبات ما لحقه من الضرر، وفيما يلي أهم الشروط التي يجب توافرها في الضرر لتحقيق مسؤولية الإدارة للتعويض عنه، وهي:

1- يجب أن يكون الضرر المدعى به منسوباً للنشاط الإداري:

يعد الضرر ركناً من أركان المسؤولية بصفة عامة، يعني الإخلال بمصلحة للمضرورة وهذه المصلحة قد تكون مادية أو مالية أو تكون أدبية، ويجب أن يعزى الفعل الضار للأشخاص العاملين تحت سلطة الإدارة أو مرتبطاً بالأشياء التي تملكها الإدارة أو التي تستعملها أو الموجودة تحت إشرافها وفي حوزتها.

2- يجب أن يكون الضرر مباشراً:

أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ وبفعل الإدارة الذي سبب الضرر، يعني أن تكون هنالك علاقة مباشرة بين النشاط الخاطئ الذي أتته الإدارة وبين الضرر الذي أصاب الشخص المضرور، إن الضرر يكون مباشراً إذا كان النشاط الخاطئ سبباً

مباشراً،وإلا فقد شرطاً من شروطه[633] ، فالعبرة في ذلك ارتباط الخطأ بالضرر ارتباطاً مباشراً بحيث يكون بذاته ومجرداً من أية ملابسات أخرى أي السبب المنتج في إحداث الضرر، وبذلك فإن القضاء يعتد بنظرية السبب المنتج[634] .

3- أن يكون الضرر محققاً:

أي أن يكون الضرر وقع بالفعل (كإصابة شخص أو إتلاف منقول) فلا محل للجدل حول استحقاق التعويض في هذه الصورة بفرض توافر شروط المسؤولية الأخرى، فالضرر المحقق هو الذي يعوض عنه، أما الضرر الاحتمالي فلا يكون محل التعويض.

إلا أن الضرر يكون محققاً أيضاً، ولو لم يقع الآن. طالما أن وقوعه في المستقبل مؤكد، أي أنه مؤكد الوقوع، مثال إصابة طفل بعجز بسبب ضرر لحقه يحول دون قدرته على ممارسته أي مهنة مستقبلاً[635] . وبذلك فإن الضرر يجب أن يكون محقق الوقوع سواء تعلق الأمر بضرر حال أو بضرر مستقبل فالأمر عند الحكم بالتعويض سواء، ولا يعوض الضرر الاحتمالي الذي يقع أو لا يقع.

4- أن يقع الضرر على مركز يحميه النظام:

يعني أنه يجب أن يخل الضرر بحق أو مركز قانوني يسبغ عليه النظام حمايته،وبصرف النظر عن نوع الحق أو المصلحة مادية كانت أو معنوية.

ومن أمثلة ذلك الحكم بتعويض أقارب المتوفى وإن لم يكن يلتزم قانوناً بالإنفاق عليهم طالما سببت لهم الوفاة اضطراباً في أحوالهم المعاشية[636] وفي مثال

---

(633) C.E. 6 Avr – 1949 – epaux Bouillot – Rec – P-170.

(634) C.E. 14 – Oet – 1966- Marais – Rec – P-548.

(635) C.E. 5 mai – 1982 – Hospices de Luon – Rec P-170

(636) C.E. 25 Jany. 1952 – simon – Rec- P.60.

آخر فقد أعرب مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه بعدم التعويض لعشيقة عن موت عشيقها[637].

5- أن يكون الضرر ممكن التقدير بالنقود:

تقدير الضرر بالنقود يعني أن تكون كحالة إلحاق خسارة مادية بذي الشأن،ويستوي في ذلك كتلف أشياء وأموال، ويعد ضرراً مادياً مما يلحق الشخص المضرور جسده، ومن ضرر يمنعه عن ممارسة نشاطه بصورة دائمة أو مؤقتة، وحق التعويض عن الضرر الأدبي[638].

ويقدر القضاء التعويض يوم صدور الحكم في الدعوى، بحيث يكون شاملاً لكل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب إلا إذا تدخل المنظم وحدد قيمة التعويض جزافاً، وفي هذه الحالة يلتزم القضاء بالتعويض الذي فرضه المنظم[639].

وينقسم الضرر الموجب للمسؤولية التقصيرية إلى ضرر مادي وآخر أدبي والضرر المادي، يقتضي المساس بمصلحة أو حق مالي للشخص المضرور أما الضرر الأدبي والمعنوي، فهو الضرر الذي يمس مصلحة غير مالية للشخص المضرور[640].

ويثور التساؤل حول الأضرار المعنوية التي تصيب المشاعر والأحاسيس ومدى اعتبارها قابلة للتعويض بالنقود؟

(637) C.E.11-Mai- 1928- rucheton s.1928-3-P-97.

(638)حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 11 لـ 4 قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة الخامسة :243.

(639) الغويري، أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) دراسة مقارن، طبعة أولى 1997م:296.

(640) فقد فقدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها المؤرخ 14 مارس (آذار) 1992 الطعن رقم 65 س 36 الموسوعة الإدارية ج67:39 ... من حيث أن الضرر بوصفه ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية إما أن يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب مصلحة غير مادية للمضرور على أ ن يكون هذا الصرر مترتباً مباشرة عن الخطأ ومحققاً له.

كان موقف مجلس الدولة الفرنسي في المرحلة الأولى يرفض التعويض عن الضرر المعنوي رغم اعترافه بوجوده، بحجة أنه لا يمكن أن تقوم بمال[641]

ولكنه أخيراً قبل مجلس الدولة التعويض عن الألم المعنوي وذلك في قضية Letisserand عام 1961م[642]، والذي تتلخص وقائعه بوقوع حادث تصادم سيارة تابعة لمرفق على دراجة بخارية يقودها شخص وابنه مما أسفر عن مصرعهما،رفعت زوجة الرجل أم الطفل بدعوى التعويض، وتقدم والد الرجل وجد الطفل طلباً بالتعويض. فلم يجد مجلس الدولة صعوبة في الحكم بالتعويض للزوجة نظراً لوجود ضرر مادي ومعنوي، ولكن المشكلة بخصوص طلب الوالد الجد الذي أصيب بضرر معنوي نتيجة فقد ابنه وحفيده، إلا أن المجلس قد حكم بتعويض جبراً لهذا الضرر المعنوي[643] .

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

إن الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية هي ركن العلاقة السببية، إن وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر، التي قد تحيط بالحادث بأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر، وتنتفي مسؤولية الإدارة إذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الإدارة والضرر، وذلك في حالة وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير[644].

---

(641) C.E- 29- Oct- 1935- connadieu – Rec- P-1003.

(642) C.E. 24 nov -1961- Letisserand- Rec- P-503.

(643) ويوضح المرحوم العلامة الجليل د. عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني ج1، ط، بيروت:867 إن "تعويض الضرر المعنوي لا يرمي إلى عودة وإزالته من الوجود، بالتعويض، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عن إصابة من الضرر الادبي" .

(644) المادة (261) من القانون الأردني رقم 43 لسنة 1967م: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجني لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وإذا كانت العلاقة السببية تحدد الفعل الذي سبب الضرر، فإنها أيضاً تحدد نطاق المسؤولية بالنظر إلى الأضرار المتعاقبة والمترتبة على الضرر الأول.

وسوف نتكلم فيما يلي عن كيفية تحديد العلاقة السببية، وما هي الأسباب التي تؤدي إلى انتفائها:

1- تحديد العلاقة السببية:

إن تحديد العلاقة السببية ليس بالأمر السهل، وبخاصة عندما يكون الضرر نتاجاً لمجموعة من الأخطاء ويلزم في مثل هذه الحالة لتحديد من يتحمل عبء المسؤولية أن يتم تحديد الخطأ ومتعاقبيه لذا يجب تحدد مدى المسؤولية عن هذه الأضرار، ولغرض تحديد العلاقة المسببة قال الفقه بعدد من النظريات سوف نذكر أهمها فيما يلي[645]:

أ- نظرية تعادل الأسباب[646]:

ويقصد بها أن الضرر يحدث نتيجة لمجوعة من الأسباب، وأن هذه الأسباب تتعادل من حيث صلتها بالضرر، وكونها ساهمت فيه بقدر معين، ويعني ذلك التعادل بين الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الضرر، وأن غياب أحدهما يؤدي إلى عدم حدوث الضرر[647].

---

(645) البنا، عاطف البنا. القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة 1990م:465.

حسني، عاطف نجيب حسني. علاقة السببية في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة 1983م:263.

مأمون، عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد سبتمبر .ديسمبر (كانون الأول والثاني).

(646) قال بها الفقيه الألماني Von. Furi

(647) حسني، محمود نجيب حسني. المصدر السابق:263.

البنا، عاطف البنا، المصدر السابق:465.

فبموجب هذه النظرية تتعادل الأسباب مجتمعة لإحداث الضرر وإن غياب أحدها يؤدي إلى عدم حدوث الضرر، فكل من الأسباب له دوره، بحيث يكمل أحدهما الآخر، وبذلك ينتج الضرر.

ويأخذ على هذه النظرية أنها لا تحدد على وجه الدقة الأسباب الفاعلة والمؤدية إلى تسبب الضرر، كما أنها لا تعتمد الطابع النظامي لتحديد العلاقة السببية لتعيين السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر، بل إنها تعتبر أن النتيجة هي محصلة طبيعية لمجوعة الأسباب المجتمعة التي أنتجت الضرر ولهذا لم تجد دوراً في أحكام القضاء وكذلك فقد عدل عنها أغلب الفقه.

ب- نظرية السبب المنتج:

تقوم هذه النظرية على أساس تحديد السبب المنتج وهو السبب المألوف الذي يحدث الضرر وفقاً لمعطيات الواقع، بتحديد السبب المباشر لإحداث الضرر. وهذه النظرية هي التي لاقت قبولاً من الفقه والقضاء، وبهذا تقول محكمة القاهرة الابتدائية «إن نظرية السبب المنتج هي النظرية المستقرة في الفقه الفرنسي والمصري، كما أن القضاء الآن في فرنسا قد تحول عن نظرية تكافؤ الأسباب إلى نظرية السبب المنتج.. وحيث أن المحكمة تأخذ بنظرية السبب المنتج للأسباب التي قيلت في تبريرهم والمشار إليها آنفاً حيث أنها متمشية مع صحيح النظام، وهي تقف عند الأسباب التي يعتبرها النظام وحدها هي الأسباب الطبيعية التي أحدثت الضرر»[648].

وإن أحكام القضاء قاطعة الدلالة بالأخذ بهذه النظرية مثال حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية والتي ذهبت فيه إلى أنه: «وحتى فرض أن الإدارة أخطأت بإصدار ترخيص للمطعون ضدها بتشغيل الورشة رغم وجود قرار بإزالتها، فإن هذا الخطأ لم يكن سبباً للضرر الذي لحق بالمطعون ضدها من جراء تنفيذ قرار الإزالة، بل

---

(648) محكمة القاهرة الابتدائية حكمها في 6 ديسمبر (كانون الأول) سنة 1963م المجموعة الرسمية س489:61.

إن الذي أضر بها هو خطؤها وحدها بقيامها بإنشاء الورشة على أرض مملوكة للدولة وبغير ترخيص منها مما استوجب إزالتها...»[649] .

2- انتفاء علاقة السببية:

تنتفي علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر إذا كان وقوع الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي، وهذا السبب الأجنبي يرجع إلى ما فعل المضرور أو القوة القاهرة أو قد يرجع إلى فعل الغير[650] وسوف نتكلم عن كل منها فيما يلي:

أ- فعل المضرور:

إذا ثبت أن فعل المضرور هو الذي سبب الضرر، فالعدل يقضي بأن يتحمل المضرور وحده نتيجة هذا الضرر، وهذا هو ما أجمع عليه الفقه والقضاء.

ولكن كثيراً ما يشترك خطأ المضرور، مع خطأ الإدارة في إحداث الضرر[651] وهنا تنقسم المسؤولية بنسبة المساهمة في إحداث الضرر، وهذا ما نص عليه النظام صراحة في المواد 264، 265 مدني أردني. فتعدد المسؤولين عن فعل ضار، يجعل كل منهم مسؤول بنسبة فعله في الضرر وقد أعطى النظام للمحكمة أن تقضي بالتساوي أو الضمان والتكافل فيما بينهم، وذلك وفقاً لما ستجده المحكمة من درجة مساهمة كلاً منهم في الفعل الضار.

ب- القوة القاهرة:

يكون للقوة القاهرة أثرها في انقطاع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين حدوث الضرر للشخص المضرور. ويساوي الفقه والقضاء بين القوة والحادث

---

(649) المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها في الطعن رقم 1475 س32 ق الجلسة بتاريخ 13 يونيو (حزيران) 1987م الموسوعة الإدارية الحديثة ج44: 39.

(650) المادة (261) مدني أردني المشار إليها سابقاً.

(651) المادة (264) مدني أردني رقم 43 لسنة 1976م، "يجوز للمحكمة أن تنقض مقدر الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر وزاد فيه" ونصت المادة (265) من أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار ، كان كل منهم مسؤول بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو الضمان والتكافل فيما بينهم".

الفجائي أو آفة سماوية ويشترط في القوة القاهرة والحادث الفجائي أن تنتفي الصلة بين وقوعه وبين المدعى عليه[652].

ويكون كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي، مما لا يمكن توقعه، وبذلك يكون معيار موضوعي يستند في تقديره إلى معيار الرجل الاعتيادي إذا تعرض لنفس الظروف حدثت فيها الواقعة. وكذلك يشترط أن يكون كل من الحادث الفجائي أو القوة القاهرة مما لا يمكن دفعه بل ويستحيل دفعه بالنسبة للمدعى عليه أو الغير ويميز القضاء الإداري بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة فترجع القوة القاهرة إلى أسباب خارجية عن الشيء الذي تقوم به الإدارة كالسيول والبراكين والزلازل، أما الحادث الفجائي فهو يرجع إلى أسباب داخلية تتصل بممارسة النشاط كانفجار آلة.

وبهذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية أن الحادث الفجائي في مجال المسؤولية على أساس المخاطر هو الحادث الداخلي المجهول السبب غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، والذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تمتلكه أو تستعمله، وأن القوة القاهرة إنما ترجع إلى أمر خارجي عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تمتلكها وأن القوة القاهرة يترتب عليها انعدام علاقة السببية[653].

ج- خطأ الغير:

ينفي خطأ الغير العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر إما كلياً أو جزئياً ويكون النفي جزئياً إذا اشترك مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، وبذلك يشترك في تحمل تبعة هذا الخطأ في الضرر بمقدار ما أحدث من خطأ، ويتم تقديره من قبل القاضي، ويكون النفي كلياً إذا كان خطأ الغير قد اضطلع كلياً بإحداث الضرر.

---

(652) المادة (261) مدني أردني "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

(653) المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها بتاريخ 19 مايو (مايس) 1962م الطعن رقم 2487 س 6ق، المجموعة س7، ص895.

الباب الثاني
ولاية ديوان المظالم بنظر دعاوى العقود الإدارية والدعاوى التأديبية

جاء الإسلام لإنهاء الظلم وإقامة العدل لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ**﴾(النحل: 90) وقال تعالى: ﴿**فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾(الأعراف: 44).

وحيث إن هنالك تصرفات خارجة عن المشروعية قد تصدر عن أشخاص من ذوي المراكز في الدولة. وتشكل مظالم لا مناص من كبحها واستخلاص الحق منها. أصبح لابد من قيام مؤسسة ذات هيبة ورهبة قوامها العدل وسبيلها الحزم لإنصاف المظلوم من الظالم، وذلك لما للرقابة القضائية على مشروعية ما يصدر عن سلطات الحكم وأدواته أعلى ما يمكن أن تكون عليه الرقابة لما تتصف به من التجرد والموضوعية والجرأة.

واستلزم ذلك وجود تنظيم الوسائل اللازمة لفض المنازعات وإنهاء الخصومات،فقامت الوظيفة القضائية في الدولة منذ زمن بعيد، وأصبح حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق الأساسية الثابتة للأفراد[654]. وإنه كلما قام نزاع قام معه الحق لصاحب المصلحة في الالتجاء إلى القضاء يطلب عنده الحماية وفض الخصومة.

وكما سبق وبينا أن نظام الحكم في الدولة الإسلامية عرف تنظيماً قضائياً متميزاً أطلق عليه ولاية المظالم[655]. وقد بدأ هذا التنظيم في عهد الرسول -ﷺ-.

---

(654) المادة (47) النظام الأساسي في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ 90) وتاريخ 27/ 8/ 1412هـ نصت على أن "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة وبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك".

(655) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف. العراق 1392هـ 1972م.

البلاذري، أحمد بن يحيى البلاذري. فتوح البلدان. دار الكتب العلمية، بيروت 1978م.

ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون. تحقيق علي عبد الواحد وافي لجنة البيان العري.

وتطور مع اتساع الدولة الإسلامية وتعدد وظائفها، وللأهمية البالغة والدور الذي اضطلع به قضاء المظالم في مسألة العدل وإرساء قواعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة، وقواعد دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وتأديب موظفي الإدارة. حيث كان الرسول ـ ﷺ ـ يؤكد على العدل، وأن الجميع أمام الشريعة سواسية، ويسري على الحاكم فيها ما يسري على المحكوم. فقال ﷺ «إنما هلك الذين من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه،وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (رواه مسلم)، وقال «أبلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها،فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزل الأقدام» (سنن أبي داود،ج3، ص301).

إن قضاء المظالم، هو نوع من أنواع القضاء وفصل الخصومات(656). وهو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة(657).

وعملت المملكة العربية السعودية على إرساء قواعد العدالة بالنسبة للمواطنين كافة، واقتضى ذلك الاهتمام بأمن الأفراد ومظالمهم، وكان ذلك منذ عهد المغفور له الملك عبد العزيز، واتخاذه الشريعة الإسلامية أساساً للحكم بها، وإعلانه للناس كافة أن من كان له ظلامة على كائن من كان موظفاً أو غيره. كبيراً أو صغيراً ثم

مدكور، محمد سلام مدكور، معالم الدولة الإسلامية ، الكويت مكتبة الفلاح، ط1، 1983.

- المؤمني، أحمد سعيد المؤمني، قضاء المظالم الإداري في الإسلام، عمان 1411هـ.1991م.
- زيدان، عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار البشير مؤسسة الرسالة. عمان 1995م.
- عبد المنعم، حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة بالنظم القضائية الحديثة دار الشروق. بيروت ط1، 1403هـ 1983م.
- الظاهر، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري. قضاء الإلغاء قضاء التعويض، دراسة مقارنة الأردن 1420هـ .1999م.

(656) زيدان، عبد الكريم زيدان. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المصدر السابق :299.

(657) الماوردي، أبو الحسن على بن محمد الماوردي. الأحكام السلطانية، المصدر السابق :298.

يخفي ظلامته فإنما إثمه على نفسه[658]. وكان يجلس للناس، ويتلقى شكاواهم ومظالمهم ويفصل فيها، ويقوم أمراؤه ونوابه في مناطق المملكة بدور مماثل، وتابعت المملكة تطورها وفقاً لمنهج الشريعة الإسلامية. وفي عام 1373هـ اقتضى الأمر تخصيص جهة معينة تبحث مظالم الأفراد تكون تابعة لجلالة الملك ومسؤولة أمامه، فقد صدر نظام شعب مجلس الوزراء. وجاء نص المادة السابعة عشرة منه على أن «يشكل بديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم ديوان المظالم، يشرف على هذه الإدارة رئيس يعين بمرسوم ملكي، وهو مسؤول أمام جلالة الملك وهو المرجع الأعلى له»، وحددت المادة الثامنة عشرة اختصاصات هذا الديوان على النحو التالي: «قبول جميع الشكاوى المقدمة إليها وتسجيلها، ثم التحقيق في كل شكوى قدمت لها أو أحيلت إليها، وإعداد تقرير عنها مشفوع بالإجراء المقترح اتخاذه بشأنها، ورفع التقرير المذكور إلى جلالة الملك». وفي سبيل تحقيق مهامها الأساسية نصت المادة الحادية والعشرون من النظام المذكور على أن لرئيس الديوان وموظفيه حق البحث والتحقيق، وسؤال الوزارات والمصالح الحكومية واستدعاء الموظفين المسؤولين والتحقيق معهم بعد إخطار الوزير المعين[659].

وتطور التنظيم وتحولت هذه الإدارة بصدور المرسوم الملكي رقم 8759/13/7 بتاريخ 1374/9/17هـ بالمصادقة على نظام خاص لديوان المظالم، نصت مادته الأولى على تشكيل ديوان مستقل للمظالم، يقوم بإدارته رئيس بدرجة وزير يعين بمرسوم ملكي، وهو مسؤول أمام جلالة الملك. وجلالته المرجع الأعلى له[660]. ثم صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي م/51 بتاريخ

---

(658) جريدة أم القرى العدد الصادر في 26 ذي الحجة 1344هـ الموافق 7/ يونيو/ 1926.

(659) نظام شعب مجلس الوزراء المتوج بالأمر الملكي في 12 رجب 1372هـ جريدة أم القرى العدد 1508 في 21/ 7/ 1373هـ والموافق 26/ 3/ 1954م المواد (18 – 21).

(660) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم 7/ 13/ 8759 في 17/ 9/ 1374هـ أم القرى العدد 1577 في 13/ 12/ 1374هـ.

1402/7/17هـ. والذي تضمن نقلة جوهرية في اختصاصات الديوان، فأصبح هيئة قضاء إداري مستقلة[661]، وأصبحت لأحكامه قوة الالتزام دون الحاجة إلى موافقة أو تصديق من أحد[662].

وجاء النظام الجديد لديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ متوجاً لمنظومة الأنظمة في المملكة، ويعد نقله تطويرية متميزة ليسهم في تعزيز آليات سير العمل لتحقيق العدل وفق منهج يجمع بين الإنسانية والسرعة في الإنجاز مع الدقة والتوثيق برؤية شرعية ملتزمة بكتاب الله وسنة رسولهﷺ، وقد أجملت المادة الثالثة عشرة من النظام اختصاصات المحاكم الإدارية في ديوان المظالم فنصت الفقرة (د) منها على الدعاوى المتعلقة بالعقود والفقرة (هـ) على الدعاوى التأديبية[663]، لذا سوف نتكلم في هذا الباب عن دعاوى العقود الإدارية الفصل الأول ونخصص الفصل الثاني عن الدعاوى التأديبية وكما يلي:

---

(661) المادة (1) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 51 وتاريخ 17/ 7/ 1402هـ جريدة أم القرى العدد 2918 في 28/ رجب/ 1402هـ.

(662) المواد (24، 25) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 190 وتاريخ 16/ 11/ 1409هـ، وإن تعميم رئيس ديوان المظالم رقم 3 في 13/ 5/ 1404هـ وفقاً للمادة (6) من نظام الديوان بين القواعد الإجرائية، وأن يتم إتباع الإجراءات التي تراها موصلة إلى العدالة. مستهدفة في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والمبادئ العامة.

(663) المادة الثالثة عشرة نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 78 في 19/ 9/ 1428هـ.

الفصل الأول
دعاوى العقود الإدارية

إن منازعات العقود الإدارية يمكن أن تنشب حول إبرام وتنفيذ العقود الإدارية ويمكن أن تدور في فلك إجراءات مختلفة وفي هذا الشأن يجب التمييز بين الإجراءات غير القضائية والإجراءات القضائية، فالأولى تخضع لآلية قرارات لا تتمتع بسلطة القضية المقضية، والثانية تتمتع بهذه الصفة.

تلجأ الإدارة في سبيل تنفيذ مشروعاتها وتسيير مرافقها إلى طريقتين من طرق التعاقد: الأولى: هي العقود الخاصة العادية، ولا تختلف هذه العقود عن العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، إذ تخضع لمبدأ سلطات الإدارة، ولا تتضمن أي امتياز خاص للإدارة وتسمى (عقود الإدارة) وتخضع لأحكام النظام الخاص. والثانية هي العقود الإدارية، وهي وإن خضعت في إبرامها لمبدأ الرضائية، إلا أنها تتضمن شروطاً استثنائية تقرر للإدارة سلطات في مواجهة المتعاقد، غير مألوفة في العقود العادية.

والأصل أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً، وأن قوام المسؤولية هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

وأن العقد الإداري كأي عقد من العقود يترتب عليه حقوق والتزامات، وهذه الحقوق والالتزامات بعضها عام يترتب على أي عقد، وبعضها خاص يرد بنص النظام أو العقد أو يترتب حسب طبيعة العقد.

والإخلال بالالتزامات العقدية لا شك أنه يشكل إخلالاً أو نقصاً في عملية تنفيذ العقد يترتب عليه إجراءات تتحدد بتحديد المسؤولية بالظروف المحيطة بعملية التنفيذ به.

ويطلق الفقهاء المسلمون اصطلاح «ضمان العهدة» للدلالة على ما يعرف عند شراح الأنظمة بـ(المسؤولية العقدية).

فمن فقهاء الحنفية من يعرف ضمان العهد بأنه «حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق»[664].

وعند المالكية بأنه «تعلق المبيع بضمان بائعه مدة معينة»[665].

وعند الشافعية بأنه:«يضمن المشتري الثمن بتقدير خروج المبيع مستحقاً»[666]

وعند الحنابلة بأنه «ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر»[667].

ويعرف العقد بالاصطلاح الفقهي بأنه: «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين، بقبول الآخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»[668].

أما العقد الإداري، فهو الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره أو تنظيمه، وأن يأخذ بأحكام النظام العام وأن يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في النظام الخاص.

وأن أثر العقد هو إنشاء حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيه، فهو يوجوب تنفيذه على المتعاقد الذي التزم به، وإمكان إجباره على التنفيذ قضاءً، إذا امتنع عن تنفيذه رضاءً.

فالعهدة العقدية: هي في حقيقتها التبعة الشرعية المؤيدة لقوة العقد الإلزامية. أو هي تحمل أحد أطراف العقد لصالح الطرف الآخر، وتبعة عدم تنفيذه الكامل لالتزامه العقدي.

---

(664) الكاسائي، علاء الدين بن بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار التراث العربي بيروت ط1، 1417هـ 1997م، 6/ 164.

(665) العدوي، الشيخ علي العدوي، حاشية على شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت 5/ 153.

(666) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بدون تاريخ 2/ 352.

(667) الحجاوي، أبي النجا شرف الدين يوسف بن أحمد الحجاوي، المقدسي، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق د.عبد الله بن المحسن التركي، دار هجر، القاهرة ط1، 1418هـ. 1997م:2/ 358.

(668) باشا، محمد فدري باشان مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مطبعة بولاق .القاهرة ط1، 1380هـ المادة 262.

المبحث الأول
الأساس الشرعي للمسؤولية العقدية وشروطها

أولاً: الأساس الشرعي للمسؤولية العقدية:

توجد العديد من الأدلة الشرعية على مشروعية المسؤولية العقدية نذكر منها ما يلي:

أدلة من القرآن الكريم قوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾(المائدة: من الآية1)، وقوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً**﴾(الاسراء: 34)،وقوله تعالى:﴿**وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا**﴾(النحل: 91).

وأدلة من السنة قوله ﷺ : «المسلمون عند شروطهم»، أخرجه أبو داود في سننه (304/3، ح(3594) وقوله ﷺ :«لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» (أخرجه الإمام أحمد في المسند 178/2، ح(6671) وأبو داود في سننه 283/3، ح/3504).

ثانياً: شروط تحقق المسؤولية العقدية:

تتحقق المسؤولية العقدية كجزاء الإخلاء بالتزام ناشئ عن عقد صحيح قائم بين طرفين، قامت بينهما رابطة عقدية، فالمسؤولية العقدية هي التي تحمي العقد وتعطيه القوة على الإلزام بالتنفيذ وعليه يجب توافر الشروط التالية لتحقق المسؤولية العقدية وهي:

1- وجود عقد صحيح بين طرفين:

أن الأثر الجوهري لأي علاقة تعاقدية، تنشئ على عاتق أطراف العقد الالتزام بتنفيذ التزاماتهم، وإلا ترتبت المسؤولية العقدية على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته[669] .

فيجب أن يكون هنالك عقد وأن يكون العقد صحيحاً، وأن يكون العقد الذي حصل الإخلال به قائماً، وإلا فتكون المسؤولية تقصيرية.

---

(669) عمر، حمدي عمر، المسؤولية العقدية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة 1996م:45.

2- أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ العقد:

وتتحقق المسؤولية العقدية، إذا كان الضرر الذي لحق المضرور راجعاً إلى عدم تنفيذ المدين الالتزام الذي فرضه عليه العقد، فإذا كان الضرر ليس راجعاً إلى عدم تنفيذ التزامه العقدي، فلا تكون هنالك مسؤولية عقدية بل مسؤولية تقصيرية[670].

(670) السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 1/ 854.

عكوش، حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر 1970م:10.

المبحث الثاني

القضاء المختص بنظر دعاوى العقود الإدارية وإجراءاتها

قبل أن نتكلم عن القضاء المختص بنظر دعاوى العقود الإدارية وإجراءاتها نبين فيما يلي مسألة التظلم في دعاوى العقود الإدارية.

مسألة التظلم الإداري في دعاوى العقود الإدارية:

إن تحديد العقد في النظام الإداري أكثر صعوبة عما هو عليه في النظام المدني،وسبب ذلك هو أن أحد طرفي العقد هو من أشخاص النظام العام الحائز دائماً لسلطات نظامية، وهذه السلطات كثيراً ما تخرج بالاتفاق، وتثير الشك حول تكييف العمل المقصود. هل هو له طبيعة خاصة لا يشترك معه غيره من العقود أم لا؟

فالعقد في أساسه وتكوينه اتفاق إرادتين ومبدأ سلطان الإرادة فيه هي الرضائية،وتعني أن الإرادة بذاتها تكفي لإنشاء التصرف وتوليد الالتزامات، وأن اللفظ أو الكتابة وغيرها هي تعبير عن هذه الإرادة في عالم النظام.

وإن خضوع العقد الإداري لنظام وشروط غير مألوفة في النظام الخاص، يعني أن يطلع العقد بصفة إدارية، وبالنتيجة فهو يشكل معيار العقد الإداري، أي أنه يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية.

وقد أفصحت المحكمة الإدارية المصرية في أحكامها عن المعيار المميز للعقد الإداري فبينت في حكم لها «أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام. وذلك بتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون»[671] .

ويتضح لنا بأنه لكي يعتبر العقد إدارياً يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هي:

1- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.

---

(671) حكم المحكمة الإدارية المصرية في القضية رقم 576 لسنة 11 ق بجلسة 30 من ديسمبر سنة 1967م مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة عشرة رقم 48 :359.

2- أن يتصل العقد بمرفق عام.

3- أن يحتوي العقد على شروط استثنائية.

وأن الطبيعة الإدارية للعقد ونتيجة ذلك هي إخضاع النظر في منازعات هذا العقد للقضاء الإداري، وإلى قواعد مختلفة في الكثير منها عن القواعد القابلة للتطبيق على العقود المدنية. والوسيلة الأولى للمتعهد في حالة عدم الاتفاق مع الإدارة المتعاقدة في موضوع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد هو أن يتوجه بالتظلم إلى هذه الإدارة نفسها. ومثل هذا الطعن يعتبر إدارياً. والمسألة الأولى التي تعترض هذا الطعن هو معرفة ما إذا كان المتعهد ملزماً بتقديمه التظلم إلى الإدارة قبل أن يرفع الدعوى القضائية أو إذا كان له في ذلك قدرة اختيارية. والجواب على هذه المسألة يتوقف على الطرق التي يمكن أو يجب اللجوء إليها في تقديم الطعن.

- اختيارية أو جبرية التظلم الإداري:

إن مسألة اختيارية أم جبرية التظلم الإداري قبل رفع الدعوى: هو أن يرفع المتعهد إلى الإدارة المتعاقدة طعناً recours قبل أي ادعاء قضائي أم أن ذلك يكون اختيارياً؟ أي هل هو رخصة أو التزام بالتظلم؟

ففي فرنسا حسب قاعدة عامة متبعة وجرى تقنيتها بالمرسوم الصادر في 1965/1/11م بأنه:«لا يمكن استعداء القضاء الإداري إلا بطريق تظلم يقدم ضد قرار» أي أنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ إلى الإدارة أولاً قبل أن يرفع دعواه، أما على أساس نص في العقد الإداري، وهذا هو الغالب، وأما على أساس قاعدة القرار الإداري السابق والتي تعتبر من أسس التقاضي التي يقوم عليها قضاء التعويض في فرنسا، أي وجوب رفع تظلم إداري في حالة عدم وجود قرار مسبق لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري، فإن على المتعهد قبل رفع دعواه أمام القضاء أن يتقدم بتظلم أو طعن إداري، وذلك في حالة ما إذا كان المتعهد يزعم وجود حق له في تعويض ما بسبب ضرر تحمله في نطاق تنفيذ العقد الإداري.

إلا أن قواعد القضاء الإداري الفرنسي لا تفرض تقديم تظلم إداري، وتترك إلى المدعي إمكانية تقديم تظلم. وهذه الإمكانية تصلح بالنسبة للمتعهد كما تصلح بالنسبة

لكل شخص آخر. والأمر كذلك عندما لا يكون صاحب الشأن قد سبق أن حاز قراراً، فإنه قبل أن يلجأ إلى القضاء الإداري، يمكنه أن يطلب إلى مصدر القرار بالتماس، أو إلى السلطة الأعلى أن تسحب القرار أو تعدله.

أما في حالة الاستثناء من قاعدة القرار المسبق يبقى مشروعاً لأصحاب العلاقة أن يتظلم إدارياً قبل رفع الدعوى القضائية.

وفي مصر لم يأخذ مجلس الدولة المصري أية صياغة بفكرة القرار الإداري السابق والتي تستوجب أن يتوجه المتعاقد إلى الإدارة قبل أن يرفع دعوى التعويض[672].

أما في المملكة العربية السعودية: فإن قواعد الإجراءات والمرافعات أمام ديوان المظالم[673]، التي أخذت بقاعدة التظلم قبل رفع الدعوى في القضايا المتعلقة بالقرارات الإدارية المتعلقة بنظام الخدمة المدنية، وذلك وفقاً لنص المادة الثانية، إلا أنه لم يشترط ذلك في المادة الرابعة والتي تتعلق بدعاوى العقود، وبذلك يكون المبدأ اختيارياً بالتظلم من عدمه أمام الجهة الإدارية المتعاقدة لذا يكون لصاحب الشأن حق التظلم قبل رفع الدعوى وله أن يرفع الدعوى مباشرةً دون تظلم، ولكن الأسلم والأنسب هو أن يتظلم لأن ذلك يعني أنه يستطيع المتعاقد أن ينهي الخلاف مباشرةً مع الإدارة وله ذلك أو أن يلجأ إلى القضاء.

وسوف نتناول فيما يلي القضاء المختص ولائياً بنظر دعاوى العقود الإدارية

أولاً: القضاء المختص ولائياً للنظر في دعاوى العقود الإدارية:

إن تحديد المحاكم المختصة ولائياً من النصوص التي يختلف مستواها بحسب مستوى الاختصاص، وأن توزيع الاختصاص بين القضاء، يتحدد أصلاً بموجب النظام وأن الأصل أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة، وأن اختصاص القضاء الإداري يرد على سبيل الحصر، فما لا يدخل في اختصاص القضاء

---

(672) الطماوي، سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس ط5، 1991م:523.

(673) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 190 وتاريخ 16/ 11/ 1409هـ.

الإداري بحكم النص فهو عائداً لاختصاص القضاء العادي. وقد نصت المادة (13/د) من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ على أن:«الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها» لذا فإن القضاء الإداري وحده المختص للنظر في الخلافات الناتجة عن العقود الإدارية،ويترتب على ذلك نتيجتان هما:

1- أن دعاوى العقود الإدارية يجب أن ترفع أمام القضاء الإداري.

2- إن القضاء الإداري هو الذي يمكن أن يبت في المسائل المتعلقة بالعقود الإدارية.

إن هذه المشكلة لا تزال مثار جدل حتى الآن للتمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة[(674)]. وبالتالي تحديد اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية دون عقود الإدارة الخاصة التي يختص بنظرها القضاء العادي[(675)].

ففي فرنسا بالرغم من أن القضاء الإداري يطبق قواعد النظام العام على العقود التي ينص النظام على اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بها.

وفي مصر: فإن القضاء الإداري المصري يعتبر المختص بتحديد العقود الإدارية وفقاً لخصائصها الذاتية وطبيعتها، وبذلك يكون القضاء الإداري المصري شاملاً لجميع العقود الإدارية، حيث أن النص أضاف «أو بأي عقد إداري آخر»[(676)].

وفي المملكة العربية السعودية: فقد عمل نظام ديوان المظالم إلى تلافي هذه المشكلة ونص في المادة 13/د[(677)] على أن يختص ديوان المظالم بالمنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، المطلق يجري على إطلاقه.

ويلاحظ هنا إن المقصود بالعقد فقط العقد الإداري بالمعنى النظامي، وكما هو مألوف في اختصاص القضاء الإداري، وإنما المعنى المطلق بحيث يشمل عقود الإدارة

---

(674) الطاوي، سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية مطبعة 1965م :51.

(675) الجهني، عيد سعود الجهني. القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية :125.

(676) الفقرة من المادة 10 القانون رقم 47 لسنة 1972م.

(677) نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ الصادر بالمرسوم الملكي م/ 78 في 19/ 9/ 1428هـ.

والعقود الإدارية[678] وقد استقر العمل في الأنظمة المقارنة على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دون عقود الإدارة الخاصة التي يختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادي[679].

وقد حسم نص المادة (13/د) هذا الجدل فاختصاص الديوان بنظر منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها. لأن النص ورد مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه. وللديوان ولاية القضاء الكامل وتشمل كل ما يثار بصدد العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه سواء تعلق الأمر بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، وتشمل بطلان العقد أو التعويض عن الأضرار أو الفسخ أو إبطال أي تصرف للإدارة مخالف لالتزاماتها التعاقدية.

نخلص أن ولاية القضاء الإداري تنبسط على كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وأن المنظم في المملكة العربية السعودية قد حسم موضوع الجدل في نظر منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

فإن النص جاء مطلقاً وبالتالي فإن اختصاص ديوان المظالم ينبسط للنظر في كل منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

ثانياً: إجراءات دعوى العقود الإدارية:

أصبح ديوان المظالم يختص بنظر طلبات دعوى العقود الإدارية، بل بالدعوى المتعلقة بالعقود الإدارية التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها[680].

وقد بينت لائحة قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم الإجراءات الواجب إتباعها في دعوى التعويض (دعوى العقود) وتبدأ هذه الإجراءات من تقديم طلب الدعوى لدى ديوان المظالم حتى تنفيذ الحكم فيها وكما يلي:

---

(678) انظر: المذكرة التفسيرية لنظام ديوان المظالم لعام 1402هـ كما أن وقد حسم قرار مجلس الوزراء رقم 212 في 21/ 11/ 1406هـ الجدل حول عقود العمل مع الإدارة التي تخضع لنظام العمل والعمال.

(679) الجهني، عيد سعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية: 125.

(680) الفقرة (د) المادة الثالثة عشرة نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

1- تقديم طلب الدعوى:

اقتضى النظام أن يقدم الطلب الخطي كوسيلة مادية للتعبير عن المطالبة القضائية، يقدم الطلب إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه[681].

أن يتضمن طلب الدعوى بيانات عن المدعي والمدعى عليه، وبيان موضوع الدعوى، أي الحق المدعى به، مع بيان الأسس التي يستند إليها[682].

2- تسجيل الدعوى:

يقوم رئيس الديوان أو من ينيبه إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة، ولضمان استلام الطلب، أن تأخذ الدعوى رقماً تعرف به بعد أن يتم تسجيلها في السجل المختص لذلك ويقوم، رئيس المحكمة الإدارية المختصة بتحديد موعداً للنظر في الدعوى وتبليغ أطراف الدعوى وكلاً من وزارة المالية وديوان المراقبة العامة كما ويجب أن لا تقل الفترة بين الإبلاغ وموعد المرافعة عن 30 يوماً[683]

3- ميعاد دعوى العقود الإدارية:

يتم تحريك دعوى العقود للمطالبة بالتعويض في مواجهة الإدارة من لحظة نشوء الحق حتى انتهاء خمس سنوات، أما لو سكت المضرور طوال خمس سنوات فإن حقه يسقط بالتقادم، ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى يثبت لدى المحكمة الإدارية المختصة[684].

---

(681) المادة الأولى لائحة المرافعات أمام ديوان المظالم.

(682) المادة الثانية لائحة المرافعات أمام ديوان المظالم.

(683) المادة الخامسة لائحة المرافعات أمام ديوان المظالم.

(684) المادة (4) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

4- تحضير الدعوى:

يجري تحضير الدعوى بسماع أقوال أطراف الدعوى وما لديهم من أدلة ومستمسكات لإثبات الحق المدعى به، وللدائرة المختصة الاستعانة بأحد المختصين لتحضير الدعوى تحت إشرافها[685] .

ثالثاً: الحكم في دعوى العقود الإدارية:

تحقق العقود الإدارية بقدر الإمكان توازناً للأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، وإن كان النظام قد منح الإدارة امتيازات في هذا الشأن إلا أن لجهة الإدارة عدم التعسف والشطط في سلطاتها بل هي ملزمة بعدم تجاوز مبدأ المشروعية، فإذا حصل أي إخلال بنصوص النظام أو نصوص العقد وثار النزاع فإن للقضاء حسم ذلك بما له من سلطات وفقاً لأحكام الشرع والنظام، لذا سوف نبين فيما يلي سلطات القضاء بحسم النزاع ثم الطعن في الحكم وبعد ذلك حجية الحكم.

1 سلطة القاضي في حسم دعوى العقود الإدارية:

يتولى القضاء حسم منازعات العقود الإدارية بتقدير أحقية المضرور في استحقاق التعويض عما أصابه من أضرار عن أعمال الإدارة، وبذلك يقوم بجبر الضرر الناشئ عن تصرف الإدارة ومسؤوليتها عن هذا هو إلزام الإدارة بدفع التعويض إلى المضرور، أن التعويض عن المسؤولية الإدارية يجب أن يكون نقدياً، لأن طبيعة العلاقة في النظام الإداري تأبى الأخذ بفكرة التعويض العيني، لأن جزاء المسؤولية هنا باستمرار هو التعويض النقدي بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكناً عملياً[686] . وذلك لأن الأخذ بالتعويض العيني من الناحية النظامية يهدر مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعنى بهذا الخصوص احترام المبدأ المستقر في القضاء الإداري والذي يعني أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يصدر أوامر إلى الإدارة[687] .

---

(685) المادة الأولى قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(686) الطهاوي، سليمان محمد الطهاوي. القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق :485.

(687) المصدر السابق :485.

والأصل أن القضاء يبني تقديراته حسب جسامة الضرر، مع مراعاة ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب في حالة عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها أو تأخر الوفاء بها، مع الالتزام بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية بهذا وما ينص عليه النظام في تحديد مقدار التعويض في حالات معينة.

أما بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي فإن التطبيقات تختلف بين الدول ففي فرنسا يعوض القضاء الإداري عن العديد من أنواع الضرر وذلك على أساس المساواة في التعويض عن جميع الأضرار[688]، ومنها حالات الاعتداء على السمعة والشرف وحالة الألم النفسي[689].

أما في مصر فوفقاً لنص المادة (222) من النظام المدني لا يفرق القضاء العادي بين التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي، لأن النص بأن الضرر الأدبي يعوض عنه وتقتصر على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. والقضاء الإداري يسير على نفس الطريق بالتعويض عن الضرر الأدبي[690].

أما في المملكة العربية السعودية، فإن التعويض يكون عن الضرر المادي، أما التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي، فإنه لا يكون إلا في حالات استثنائية وفي حدود أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، ومن الحالات الاستثنائية بهذا الخصوص هو ما قرره مجلس الوزراء في حالة موظف فصل من وظيفته بقرار غير مشروع، حيث أمر مجلس الوزراء بإعادته ودفع تعويض عن الضرر الأدبي الذي طالب به[691].

---

(688) Debbash (charles). Droit administratif . E.D.Gujas . poris 1971.P.441.

(689) المصدر السابق :984.

(690) C.E. Ass. 24 nov- 1761 Letisserannd – p-661 –D- 1962. P.34.

تتعلق بتعويض شخص فقد ابنه وحفيده في حادث سيارة حكومية.

(691) قرار مجلس الوزراء رقم 412 وتاريخ 26/ 5/ 1386هـ.

وأن تقدير الضرر والحكم بالتعويض يكون بيوم صدور الحكم، وليس بيوم وقوع الضرر، وذلك تفادياً لتغير الأسعار في كل المجالات وحتى في قيمة النقد والأصل في تنفيذ الالتزام في الشريعة الإسلامية أن يكون عينياً، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً فينظر، إذا كان بسبب لا علاقة للملتزم (المدني) به انفسخ العقد كما لو هلكت العين المؤجرة في يد مالكها قضاء وقدراً. أما إذا كانت الاستحالة لسبب له علاقة بالملتزم (المدين) فإن الالتزام يبقى قائم واجب التنفيذ، كما لو هلكت العين المؤجرة في يد مالكها قضاء وقدراً ولكن بعد أوان تسليمها للمستأجر وامتناع المالك عن تسلمها بلا مسوغ شرعي.

والأساس الشرعي للمسؤولية العقدية هو قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾(المائدة: 1) وقوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً**﴾(الاسراء: 34) وقوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا**﴾(النحل: 91).

وقال ﷺ : «المسلمون عند شروطهم»[692] .

2- الطعن في أحكام التعويض:

إن جميع الأحكام في الدعاوى التي تتعلق بالعقود الإدارية تعتبر أحكاماً ابتدائية يمكن الطعن فيها أمام محاكم الاستئناف الإدارية، غير أن الأحكام المتعلقة بالتعويض وبالعقود الإدارية ويكون الحكم ضد الإدارة فإن هذه الأحكام تتمتع بالتدقيق الإلزامي أي أنها تستأنف تلقائياً حفاظاً على حقوق الإدارة العامة[693] وبخلاف ذلك يترك الأمر للطرف الآخر، وبهذا تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً على حقوق الخزينة العامة.

3- حجية الحكم في دعوى العقود الإدارية:

إن دعوى التعويض ذات طبيعة شخصية، وأن دعوى العقود الإدارية هي من دعوى التعويض، فإن الأحكام الصادرة فيها تتمتع بحجية نسبية، ويقتصر أثرها على

---

(692) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 304 والبيهقي في الكبرى 6/ 79.

(693) المادة (34) لائحة قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

أطراف الخصومة ولا يمتد إلى الغير، وهذا عكس منازعات الإلغاء، فالحكم فيها يتمتع بحجية مطلقة اتجاه الكافة، فيشمل كل من يمس القرار الإداري المطعون فيه مركزاً قانونياً له حتى ولو لم يكن طرفا في الدعوى.

الفصل الثاني
الدعوى التأديبية

تضطلع الإدارة العامة في الدولة وهي تمارس اختصاصاتها وسلطاتها، والقيام بأعمالها المادية والنظامية، بمهمة تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام،واستمرار سير المرفق العام، باطراد وانتظام، وما ينجم عن ذلك من منازعات إدارية وقضائية، ويستدعي حلها بما يضمن سيادة مبدأ المشروعية، وتحقيقاً لذلك يجب أحكام الرقابة على الموظفين لقيامهم بواجباتهم المناطة بهم على نحو يكفل الصالح العام، وأخذ المقصر بمخالفته وكل من يخل بشرف وكرامة الوظيفة.إن نجاح الإدارة في أداء مهامها يتوقف على مدى استقرار فئة الموظفين وقيامهم بواجباتهم على أحسن وجه، ويتوقف ذلك على مدى شعور الموظف بالأمان والضمانات التي تكفل لهم الاستقرار والولاء للوظيفة العامة.

وإن خلق وعي قوي بين الموظفين بأحكام النظام وحسن تطبيقه، وضبط كل من يحاول الخروج عليه، ومن ثم كفالة الاحتفاظ بمستوى معين من السلوك والأداء،فليس هنالك من يبدد وقت العمل أو يعطل الإنتاج أو يخالف الأنظمة واللوائح،فثمة نظام بوصفه إحدى الوسائل التي تبحث في الالتزامات والضمانات الخاصة بالموظفين والجزاءات التي توقع عليهم، فهو من الوسائل التي تستعين بها الرقابة الإدارية لتحقيق أهدافها، قال تعالى: ﴿**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً**﴾(الاسراء:15)، وقوله تعالى: ﴿**وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ**﴾(التوبة: 105)، وقوله تعالى: ﴿**وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ**﴾ (الملك:13)، وقوله تعالى: ﴿**وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً**﴾ (الاسراء:36).

وبما أن المخالفة التأديبية، تمثل نقطة الارتكاز التي تدور حولها كل منازعات التأديب، وهي مخالفة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها، فلها معالم تميزها عن

غيرها،وأركان لا تقوم إلا بها وهي ذات طبيعة خاصة، لهذا سوف نبدأ بدراسة الدعوى التأديبية انطلاقاً من المخالفة التأديبية أولاً.

يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: **﴿مَنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً﴾** (الاسراء:15). بين سبحانه أن ثواب العمل الصالح وعقاب ضده يختصمان بفاعلهما،ولا يتعديانه إلى غيره. ثم أكد هذا الكلام بأبلغ تأكيد فقال تعالى: **﴿وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾**(الأنعام: 164).

ولما ذكر سبحانه اختصاص المهتدي بهدايته والضال بضلالته، وعدم مؤاخذة الإنسان بجناية غيره، وذكر **﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً﴾**(الاسراء: 15)أي إنه لا يعذب عباده إلا بعد الإعذار إليهم بإرسال رسله وإنزال كتبه، فبين سبحانه أنه لم يتركهم سدى ولا أخذهم قبل إقامة الحجة عليهم[694]. ويقول جل شأنه **﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾**(القصص: 59).

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أنه «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص» وأن «الأصل في الأشياء الإباحة». وإعمالاً لذلك يتضح أن الركن الشرعي للجريمة يتمثل في وجود نص التجريم، فإذا لم يوجد كان الفعل مباحاً، وما جاء النص بتحريمه يعتبر جريمة بتقدير عقوبة عليها، سواء أكانت تلك العقوبة حداً أم تعزيراً[695]. فالأصل في إيقاع الجزاء أن تكون أمام حالة العلم البين بأن هنالك أفعالاً يحلق الجزاء من يرتكبها.

ويجمع الفقه بأن الموظف يتعرض للجزاء عند تقصيره في واجبات وظيفته[696]. وأن الجزاء التأديبي هو جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت

---

(694) الإمام العلامة أبو الطيب، صديق بن حسن بن علي الحسين التجاري، (1248 . 1307هـ) فتح البيان في مقاصد القرآن. قدم له وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري. بيروت. المكتبة العصرية 20/ 1/ 1995م:366 – 367.

(695) الماوردي، ابو الحسن علي، الأحكام السلطانية. المطبعة المحمدية القاهرة ، 1398هـ :311.

(696) عبد القادر الشيخلي. النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر عمان 1983م:45.

مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين[697]. أو هو عقوبة تأديبية تمس الموظف في حياته الوظيفية[698].

وسوف نحاول فيما يلي أن نبين المخالفة التأديبية في المبحث الأول ونخصص المبحث الثاني لإجراءات الدعوى التأديبية.

(697) مصطفى عفيفي. فلسفة العقوبة التأديبية، مطبعة الهيئة العامة للكتاب، مصر 1976م:32.

(698) محمد إبراهيم منصور. الإجراءات التأديبية، مطبعة الرسالة مصر 1969م:498.

المبحث الأول
المخالفة التأديبية

إن نظام التأديب بوصفه إحدى الوسائل التي تستعين بها الرقابة الإدارية لتحقيق أهدافها. قال تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾(الاسراء: 15)، لأن التأديب ضروري لكل عمل جماعي منظم، إذ لابد من فرض الرقابة على النشاط الفردي من أجل التعاون، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة، ويعني ذلك في مجال الوظيفة العامة،أن يتطابق سلوك الأفراد العاملين ونظم الخدمة المدنية التي تضعها السلطة المختصة، وبذلك تتحقق الأهداف المنصوص عليها[699] .

إن المخالفة التأديبية[700]، تحصل في كل الأعمال التي تصدر عن الموظف العام مشكلة خروجاً على مقتضيات الوظيفة العامة وواجباتها. فهي قائمة بذاتها ولها معالم تميزها عن غيرها.

لا تخضع لقاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» وهي القاعدة المطبقة في الجرائم الجنائية، والتي تعرف باسم مبدأ مشروعية الجريمة، إلا أن هذا المبدأ يأخذ في مجال المخالفة التأديبية لوناً آخر يتفق وطبيعتها كما سنرى.

وفي سبيل قيام السلطة العامة بتحقيق المصلحة العامة وكفالة سير العمل في المرافق العامة بانتظام واطراد، فإنها تستعين بوسائل إدارية وقانونية متعددة، في مقدمتها سلطة الرقابة والإشراف بالإضافة إلى سلطة التأديب، التي تعتمد على فكرة

---

(699) Dale S.Beach. personnel. The management of people at work. Th – edition . Macmillan pubishinges new York London – 1975 – p-521.

(700) يطلق على المخالفة التأديبية تسميات مختلفة منها : الخطأ التأديبي، أو الذنب التأديبي، أو الذنب الإداري، أو الجريمة التأديبية أو المخالفة الإدارية، وتكثر هذه التسميات بخاصة في الفقه والقضاء المصري.

يلاحظ د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصدره ج (1) مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 2000م:18.

إلا أننا نعتمد مصطلح المخالفة التأديبية، لأن هذا المصطلح هو المستعمل في الأنظمة والفقه والقضاء في المملكة العربية السعودية. ولأنه هو المصطلح المناسب فعلاً لتميزه عن غيره من الأفعال.

المجازاة عن المخالفة والخروج على الواجب لتحقيق عنصر الردع المناسب للمسيء أو المخالف. فمن المناسب أن نعرف ما هي المخالفة التأديبية؟

أولاً: مفهوم المخالفة التأديبية:

تقتصر نصوص معظم القوانين والأنظمة الوظيفية عادة على بيان المخالفة بعبارات عامة ينقصها الوضوح، وأحياناً تخلو من التحديد لما تطلبه من التزامات[701]، فقد نصت المادة (11) من نظام الخدمة المدنية في المملكة على أنه:«يجب على الموظف خاصة: أ- أن يرتفع عن كل ما يخل بشرف

الوظيفة والكرامة سواء كان ذلك في محل العمل أو خارجه». فماذا يعني النص «بشرف الوظيفة والكرامة»؟ وكذلك ب- أن يراعي أدب اللياقة في تصرفاته» . فما هي آداب اللياقة؟ وذات التساؤلات والملاحظات على المحظورات الواردة في المواد (12 - 15) من نفس النظام ، وكذلك على المادة (31) من نظام تأديب الموظفين في المملكة. يظهر من ذلك أن المنظم في المملكة لم يعرف المخالفة التأديبية، وإنما اتجه إلى تعداد واجبات الموظف، وأن صياغة نصوص تلك الواجبات جاءت بعبارات عامة ينقصها الوضوح والتحديد الدقيق، وهذا هو مسلك أغلب قوانين وأنظمة الخدمة المدنية[702].

---

(701) المواد (11، 12، 13، 14) نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية.

(702) فكذلك فعل المنظم الفرنسي في نصوص قانون حقوق وواجبات الموظفين الفرنسيين رقم (634) لسنة 1983م، حيث نصت المادة (29) منه على أن "كل خطأ يرتكب من الموظف أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبتها يتعرض للجزاء التأديبي".

'Toute Faute commise par un Fonctionnair dons L'exercice de ses Fonction ou al occasion decelles ci L'expose a'une Sanction disciplinaire''

وكذلك اكتفى قانون العاملين المدنيين المصري رقم (47) لسنة 1978م، فذكر في مادته (78) أهم الواجبات الوظيفية والمحظورات على الموظف العام، وأضاف أن كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو ظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً...

أن المسؤولية التأديبية هي مسؤولية نظامية ناشئة من مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة العامة؛ ولذلك عمل الفقه والقضاء على إعطاء تعريف المخالفة التأديبية، فقد عرفها الفقه: بأنها العمل الذي يخالف به الموظف الواجبات الخاصة المفروضة عليه بصفته موظفاً[703]، أو أنها فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي تقرها الوظيفة[704]، أو أنها إخلال شخص بواجبات الوظيفة أو المرتبة التي ينتمي إليها سواء أكان هذه الإخلال إيجابياً أم سلبياً[705]، أو هي تصرف يصدر عن الموظف في أثناء الوظيفة أو خارجها إيجابياً أو سلبياً[706]، أو أنها إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً. ولا يقصد بالواجبات المنصوص عليها في التشريعات المختلفة الإدارية أو غير الإدارية فقط، بل يقصد بها أيضاً الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واطراد العمل في المرافق العامة. ولم ينص عليها[707]، أو هي كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه[708]، أو أنها إتيان العامل بإرادته فعلاً إيجابياً أو سلبياً يكون من شأنه مخالفة الواجبات الوظيفية، أو ارتكابه المحظورات المنهي عنها في النظام، أو في الواقع،أو الإخلال بمقتضى الواجب الوظيفي المنوط به تأديته[709]، أوهي كل عمل يرتكبه الموظف متضمناً الإخلال بأي

---

(703) Duguit leon, traite de droit constitionnel T.3.3ed paris . 1930.

(704) Serge De Linquance et repression disciplinares dans la function publique these .L.G.J. Paris 1969. p-47.

(705) Planty Traite pratique de la function publique. Paris 1974. L.G.D.1-T-1.P.35

(706) عبد الفتاح حسن. التأديب الوظيفي في الوظيفة. دار النهضة العربية القاهرة 1964م:5.

(707) الملط، محمد جودت الملط. المسؤولية التأديبية للموظف العام. رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1967م:80.

(708) الطماوي، سليمان محمد الطماوي. قضاء التأديب، المصدر السابق:48.

(709) النجار، زكي محمد النجار. الوجيز في التأديب للعاملين في الحكومة والقطاع العام دراسة نظرية تطبيقية ط1، 1984م:7.

من الواجبات الوظيفية[710]،أو أنها الفعل المتضمن الإضرار بالوظيفة العامة[711]، أو هي كل مخالفة مالية أو إدارية مع التوسع في فهم ذلك، بحيث يندرج تحتها كل إهمال أو إخلال من الموظف العام في أداء واجباته[712].

وذكر القضاء كما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي أن :للدولة في تنفيذ المرفق أن تطلب من الموظف الامتناع عن كل عمل قد يؤدي إلى الشك ليس فقط في حياده، ولكن في ولائه للنظم، بل وحتى مراعاة الطاعة الرئاسية تجاه الحكومة»[713].

وذكر في حكم آخر بأنه:«يمكن أن يرتكب الموظف، كبيراً وصغيراً، في تعبيره عن رأيه، خطأ المرفق بإخلاله بواجب التحفظ المفروض عليه، وإلا يعرض نفسه بذلك للجزاءات التأديبية... وطبيعياً أن يتم تقدير اتصاف العمل الخطأ تحت رقابة القاضي الذي يحكم بمراعاة ظروف القضية وحدها»[714].

كما أوضح بأنه:«على الإدارة في حالة الفصل التأديبي أن تبحث ما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى الموظف ذات جسامة كافة تبرر الفصل، ويمارس القضاء الكامل رقابته على هذا التكيف»[715].

وجاء بحكم للقضاء الإداري المصري ذكر أن :«المخالفة التأديبية لم ترد في أي من التشريعات الخاصة بالعاملين على سبيل الحصر، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن أي خروج على الوظيفة وعلى مقتضياتها أو ما تفرضه على شاغلها

---

(710) القباني، بكر القباني، الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية .دارسة نظرية تطبيقية مقارنة 1402هـ . 1981م:3582.

(711) السنيدي، عبد الله راشد السنيدي. مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ط8، 1418هـ. 1997م:404.

(712) الدغيثر، فهد بن محمد عبد العزيز الدغيثر. برقابة القضاء على قرارات الإدارة ولاية الإلغاء، أمام ديوان المظالم. دراسة مقارنة 1419هـ. 1998م:19.

(713) C.E. 3 Mars 1950. Delle Jamez Rec. 247.

(714) C.E.20 Fevr . 1053. magnin Rec. 117.

(715) C.E. 21- Juin 1974. Castagnme et autres C.E. Pry . D. 1974. P.503.

من واجبات يعد ذنباً إدارياً، وهذا سبب القرار التأديبي، فكل فعل أو مسلك من جانب الموظف راجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً تتحقق به المخالفة لواجب الوظيفة العامة، أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمالها أو الإخلال بالنهي عن الأفعال المحرمة عليه ـ إنما يعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديبياً»[716].

كما أوضح حكم آخر جاء فيه أن :«كل تقصير في أداء الواجب أو الإخلال بحسن السلوك الإداري من شأنه أن يترتب عليه امتهان أو الحط من كرامتها، أ الخروج على الالتزامات السلبية المفروضة على الموظف»[717]. وفي حكم آخر جاء فيه أن:«المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم، بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب والدنايا..»[718].

أما في المملكة العربية السعودية فقد جاء في قرار لهيئة التأديب أنه:«تعد مخالفة تأديبية لواجبات الموظف الأعمال المحظورة عليه. ويحظر على الموظف الاشتراك في تأسيس الشركات أو مزاولة أي عمل فيها أو محل تجاري...»[719] وفي قرار آخر بين فيه بأنه:«يعد مخالفة تأديبية إتيان بيانات غير صحيحة في السجلات الرسمية ينطوي على إخلال جسيم بواجبات الوظيفة وينشأ عن عدم الأمانة»[720].

---

(716) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 174/ 2 في 16/ 6/ 1971م مجموعة (15) سنة الجزء الثاني :683.

(717) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية 775/ 3 مجموعة (14) سنة جلسة 22/ 2/ 1969م رقم 1427/ 13 في 20/ 5/ 1972م.

(718) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (344) لسنة (15) مجموعة المبادئ في عام 1965م حتى عام 1980م الجزء الرابع :3901.3902.

(719) مجموعة أحكام هيئة التأديب المجموعة الثانية الأحكام الصادرة حتى نهاية حزيران 1397هـ جلسة 13/ 2/ 1395هـ القضية رقم (4) لسنة 1395هـ :38.

(720) مجموعة أحكام هيئة التأديب المجموعة الثانية الأحكام الصادرة حتى نهاية حزيران 1397هـ جلسة 24/ 2/ 1397هـ :22.

وبين ديوان المظالم بأنه:«ومن المخالفات التأديبية ترك الموظف عمله والخروج إلى مسالك الطرقات، بقصد التعرض للمواطنين ومتابعة المهربين للقات،والاستفادة مادياً منهم»[721].

وجاء في حكم آخر لديوان المظالم أن:« امتناع الموظف عن التوقيع على دفتر الحضور والانصراف ينطوي على مخالفة للنظم والتعليمات التي وضعها المرفق ضماناً لحسن سيرة وانتظامه مما يشكل في حقه ذنباً إدارياً يسوغ تأديبية»[722].

كما ذكر ديوان المظالم أن «المساءلة التأديبية تقوم على سبب آخر، هو إهمال الموظف في أداء واجبه لما ينطوي عليه الغياب بدون إذن من إهمال في أداء الواجب،فالأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده لأداء العمل. وألا ينقطع عنه إلا لإجازة مرخص له بها»[723].

وجاء في حكم آخر للديوان بأن:«م1/12 من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية تحظر على الموظف استعمال سلطة وظيفته ونفوذها لمصلحته الخاصة»[724]

وفي حكم آخر للديوان أن:«اطراد قضاء التأديب على أن قيام الموظف بعمل. ولو كان غير منوط به، سواء من تلقاء نفسه بطريق الخطأ أو التطوع أو بناء على أمر

---

(721) ديوان المظالم رقم 2/ 86 لعام 1401هـ في القضية رقم 575/ 1/ ق لعام 1400هـ :301، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان خلال عام 1400هـ.

(722) ديوان المظالم حكم رقم 29/ 86 في القضية 346/ 1/ ق لعام 1400هـ :323، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان خلال عام 1400ه.

(723) ديوان المظالم حكم رقم 18/ 68 لعام 1400هـ في القضية 145/ 1/ ق لعام 1400هـ :320، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان خلال عام 1400هـ.

(724) حكم ديوان المظالم رقم 143/ ت/ 2 لعام 1411هـ، قضاء ديوان المظالم، الجزء الأول القضاء الإداري في خمس سنوات 1410هـ. 14104هـ.

رئيس تجب طاعته. يفترض عليه أن يؤديه على أفضل وجه، وإلا كان مسؤولاً عن أي تقصير يشوب أداءه»[725].

كما أوضح ديوان المظالم أن:«المخالفة الإدارية قوامها أفعال تصدر عن الموظف ترى فيها السلطة الإدارية مساساً بكرامة الوظيفة والشرف، وخروجاً على الواجب وزعزعة للثقة والاحترام الواجب توافرها في الوظيفة نفسها. ويكفي في الجريمة الإدارية أن تحمل الأفعال المنسوبة إلى الموظف في ثناياها ما يمس حسن السمعة،وتقدير ذلك كله مرجعه إلى سلطة الإدارة ما دام تقديرها في هذا الشأن يستند إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، لذا كان سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في النظام، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة، أو يسلك سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامتها، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب. إنما يرتكب ذنباً إدارياً هو سبب القرار الإداري التأديبي مما يسوغ تأديبه، فتتجه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر نظامي في حقه... »[726].

ويرد السؤال عن مدى إمكانية تحديد أنواع المخالفات؟.

يمكن تقسيمها، وفقاً لطبيعة الخطأ المرتكب، وبناء على نص المادتين (1/5و 31) من نظام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية إلى نوعين هما:

1- المخالفة المادية:

تنتج المخالفة المالية عند تطبيق الأنظمة واللوائح والتعليمات المالية، وأحكام الميزانية، وذلك عن الإهمال والتقصير الذي يترتب عليه ضياع حق مالية الدولة[727].

---

(725) حكم ديوان المظالم رقم 108/ ت/ 2 لعام 1412هـ قضاء ديوان المظالم، الجزء الأول القضاء الإداري في خمس سنوات 1410هـ. 1414هـ.

(726) حكم ديوان المظالم رقم 14/ ت/ 1 لعام 1404هـ في القضية رقم 26/ 2/ ق لعام 1403هـ غير منشور.

(727) النجار، زكي محمد النجار. الوجيز في التأديب، المصدر السابق :18.

أو هي الأعمال التي يترتب عليها، عن قصد أو إهمال، ضياع حق من الحقوق المالية للدولة، أو لأحد الأشخاص العامة، أو للهيئات الخاضعة لرقابة ديوان المراقبة العامة، أو المساس بمصالحها المالية، أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك(728). و تتنوع مصادر هذه المخالفات فقد تكون مخالفات دستورية، أو قانونية أو لائحية(729).

وقد ذكر نظام ديوان المراقبة في المملكة العربية السعودية أن المخالفة هي التي ينتج عنها ضياع أو إهدار حق مالي من حقوق الإدارة العامة. ونظراً لأهميتها وقد أفرد لها المنظم نصوصاً خاصة بالمخالفات المالية، وذلك لما لها من خطورة متعلقة بمالية الدولة من ناحية ومن ناحية أخرى لتمكين جهاز ديوان المراقبة العامة من بسط رقابته على التصرفات المالية التي تصدر عن الموظفين، وعدم إتاحة الفرصة للعبث بها، لذا فقد نص نظام ديوان المراقبة العامة في المملكة على أن:«يختص الديوان بالمراقبة اللاحقة على جميع إيرادات الدولة، ومصروفاتها، وكذلك مراقبة كافة أموال الدولة المنقولة والثابتة، ومراقبة حسن استعمال هذه الأموال واستغلالها والمحافظة عليها»(730).

وتتحقق المخالفة المالية إن ترتب على تصرف الموظف العام بإخلاله بالقواعد والأحكام المالية المقررة والنافذة ـ ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة، أو الهيئات الخاضعة لرقابة ديوان المراقبة العامة.

2- المخالفة الإدارية:

تحصل المخالفة الإدارية نتيجة قيام الموظف العام بأعمال تتضمن الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي وفقاً لنصوص الأنظمة واللوائح النافذة، أي: إنها تنتج

---

(728) ياقوت، محمد ماجد ياقوت. أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية منشأة المعارف الإسكندرية 2000م:40.

(729) المادة (15) نظام ديوان المراقبة في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم رقم 2/ 9 وتاريخ 11/ 2/ 1391هـ.

(730) المادة (7) نظام ديوان المراقبة العامة في المملكة الصادر بالمرسوم رقم 2/ 9 وتاريخ 11/ 2/ 1391هـ.

عن تصرفات الموظف التي تتعلق بسير العمل الإداري وانضباطه. كما هو الحال في الإخلال بواجبات طاعة الرؤساء أو أداء العمل، أو إفشاء أسرار الوظيفة، أو بكل ما يتعلق بواجب التقيد بالأحكام النظامية المتصلة بالوظيفة بصفة عامة.

تتمثل المخالفات الإدارية في كل الأعمال التي تصدر عن الموظف العام مشكلة خروجاً على مقتضيات الوظيفة العامة وواجباتها، والتي من شأنها التأثير سلباً على المركز الإداري للموظف، والتقليل من هيبته واحترامه أو انضباطه داخل أو خارج العمل، وبذلك فإن المخالفة الإدارية، تعد إخلالاً من الموظف بواجباته الوظيفية المتمثلة في واجب السلوك الحسن، والمحافظة على كرامة وشرف الوظيفة ومقتضياتها،وواجب الولاء والإخلاص للدولة ولنظام الحكم في البلاد وكل ما يعرضه للمسؤولية.

وقد بينت هيئة التأديب في المملكة أن مسؤولية الموظف العام لا تقتصر على ما يرتكبه من أعمال في مباشرته لوظيفته الرسمية وتأدية واجباته الوظيفية، بل يسأل كذلك عما يصدر منه خارج نطاق علمه، وبوصفه فرداً من الناس، إذ هو مطالب على الدوام بالحرص على اعتبار الوظيفة التي ينتمي إليها، حتى لو كان بعيداً عن نطاق أعمالها[731].

ورغم الجهود التي بذلها الفقه أو المنظم، لتحديد الواجبات الوظيفية، فإن تلك الجهود لم توفق بعد؛ لما تتصف به تلك الواجبات من تعدد وتنوع، وخاصة عندما تلتقي وتتشابك مع المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة، وكذلك باعتبار العديد من الأفعال التي تقع من الموظف في حياته الخاصة وخارج نطاق العمل الوظيفي مخالفات تأديبية، ما دام أنها تؤثر على سمعته أو على كرامة المرفق العام.

وقد تبين مما تقدم أن المخالفة التأديبية هي واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت استلزم مسؤولية مرتكبها بغض النظر عن الباعث، ولا يمنع تكييف المخالفة

---

(731) هيئة التأديب بجلسة 17/ 3/ 1395هـ قضية رقم (5) السنة 1395هـ المجموعة الثانية لأحكام الهيئة :51.

هيئة التأديب بجلسة 19/ 9/ 1391هـ قضية رقم (26) لسنة 1396هـ المجموعة الثانية لأحكام الهيئة :386.

بحسب فهم مرتكبها للقاعدة النظامية أو إدراكه لمضمونها؛ لأن المخالفة في كل الأحوال هي فعل غير مشروع، متى ما يأتيه الموظف داخل أو خارج العمل وانعكس بأثر على وظيفته.

نخلص أن المخالفة التأديبية . هي فعل أو امتناع يصدر عن الموظف العام يترتب عليه مقارفته عملاً من الأعمال المحرمة شرعاً أو نظاماً، ويندرج تحتها مقتضى الخروج عن واجبات ومحظورات وشرف وكرامة الوظيفة العامة.مما يستوجب توقيع الجزاء التأديبي عليه، وأن هذه المسؤولية لا تتحقق إلا بتوافر الأركان الثلاثة الركن المادي والركن المعنوي وأن تنسب إلى الشخص الذي يتمتع بصفة الموظف العام، لارتباط المخالفة التأديبية بالوظيفة العامة وبالشخص الذي اكتسب صفة الموظف العام[732].

ونظراً لما قد يشكله الفعل الواحد من مخالفة تأديبية وجريمة جنائية، لذا نود أن نتناول فيما يلي أوجه الاختلاف بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية:

إن من أهم ما يسوغ تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية ومسؤولية تأديبية . هو وجود أوجه الاختلاف والتشابه بين كل من المخالفات التأديبية والجريمة الجنائية والأخطاء المدنية، ويقوم أساس هذا الاختلاف من حيث الأركان والمشروعية والطبيعة، ويؤدي ذلك إلى استقلال الدعوى المتعلقة بأي منهم عن الأخرى من الناحية الإجرائية والموضوعية، مع وجود مجال معين للتشابك والتأثير المتبادل بينهم[733] وكذلك تخالف العقوبات التأديبية عن غيرها من العقوبات أو الجزاءات وذلك عند مخالفة بعض أحكام النصوص النظامية، ويمكننا تلخيص أهم أوجه الاختلاف بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية كما يلي:

---

(732) للتوسع في هذا الموضوع انظر مؤلفنا "أحكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية دراسة تحليلية" مطبعة معهد الإدارة العامة. الرياض 1426هـ. 2005م.

(733) هيئة التأديب في المملكة جلسة 8/ 3/ 1396هـ في القضية رقم (6) لسنة 1396هـ مجموعة الأحكام: 213.

أ- من حيث المسؤولية:

إن أساس المسؤولية التأديبية التي تستهدف معاقبة الموظف هو إخلاله بالواجب الوظيفي أو المهني. أما أساس المسؤولية الجزائية فهو الإخلال بواجب شرعي أو نظامي يحدده النص ويحدد بقاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» فلا تنطبق هذه القاعدة على المسؤولية التأديبية، ولا تتحدد المسؤولية التأديبية بمخالفة الالتزامات المقررة فحسب، وإنما تتعدى ذلك، وتتحقق بالخروج على مقتضى الواجبات الوظيفية، أو الإخلال بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة[734].

تتحقق المسؤولية الجنائية مع وجود حرية الاختيار والإدراك، وأنها لا تقع إلا على مرتكب الجريمة، وتشمل كل أنواع التصرفات التي تضر بالأفراد والمصلحة العامة، وتأتي العقوبة لزجر وتأديب الفاعل، وتكون المسؤولية الجنائية شخصية لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ**﴾(فاطر: 18)، وقوله تعالى: ﴿**كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾(المدثر:38)

أن هنالك من الأفعال التي تشكل جريمة جنائية وتسوغ مساءلة الموظف جنائياً، وتعتبر في الوقت ذاته مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة التأديبية، وتوقيع الجزاء التأديبي الذي يصل إلى حد الفصل من الخدمة، كحالات النصب والاختلاس والرشوة والسرقة وخيانة الأمانة وغيرها، والتي تشكل إخلالاً بشرف الوظيفة العامة، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن «الأحكام الجنائية تبقى على حجيتها محمولة على أسبابها إلا أن ذلك لا يحجب ما للدائرة من صلاحية المساءلة التأديبية، وتكييف الجريمة لإيقاع العقوبة التأديبية المناسبة انطلاقاً من قناعتها بعد معاينة المتهم وسماع أقواله مجدداً، ومقارنة ذلك بما جاء في الأوراق..فإنه يتعين القضاء بأن ما جوزي به المذكور يرقى إلى درجة الإخلال بالشرف والأمانة، ولا ينال من هذا كون

---

(734) Paul Deuz et Debeyre Gy. Traite de droit administratif . Paris Dalloz. 1952.P.677.

الجريمة الجنائية لم تثبت عليه لعدم كفاية الأدلة، فإن ذلك لا يعني براءته مما نسب إليه، ولا يمنع إبعاده عن الوظيفة مؤقتاً حتىٰ يظهر صلاحية لها»[735].

وجاء في حكم آخر أن «القرار الشرعي رقم 5/574 . وإن اقتصر علىٰ تعزيز المتهم بجلده خمساً وثلاثين جلدة، وإخلاء سبيله لبقائه في السجن أكثر من خمسة وأربعين يوماً . فإنه لا ينفي عن المتهم المذكور الجرم المنسوب إليه من إخفاء الحقيبة بقصد سرقتها . وهو جرم خطير يتنافىٰ مع ما يجب أن يكون عليه الموظف من التحلي بالأمانة والبعد عن مواطن الريبة والانحراف.كما أن عدم معاقبة المتهم بالعقوبة المقررة لمرتكب حد السرقة لا ينفي تلك التهمة، لكون واقعة السرقة وعقوبتها تتطلب شروطاً وضوابط إذا تخلف أحدها درئ الحد عن المتهم، لقوله ﷺ «أدرؤوا الحدود بالشبهات». لذا وبما أن قضاء الدائرة الذي توصلت إليه في قرارها المعني بالتدقيق بعدم اعتبار ما عوقب من أجله المتهم مخلاً بالشرف أوالأمانة . لا يتفق مع الوقائع المنسوبة إلى المتهم والمتمثلة في النشاط الإجرامي والانحراف الخلقي للمذكور في إخفاء الحقيبة بقصد سرقتها، ومن ثم يكون هذا القضاء معيباً يتعين نقضه والقضاء باعتبار ما عوقب من أجله المتهم من قبيل الأفعال المخلة بالشرف والأمانة[736].

إلا أنه في حالة ثبوت الجريمة بحق الموظف ويصدر الحكم الجنائي عليه مع وقف تنفيذ العقوبة، نجد أن ديوان المظالم يوقف ترتيب الآثار بالتبعية المترتبة علىٰ وقف تنفيذ الحكم الجنائي، فقد جاء بحكم ديوان المظالم:«حيث إن قضاء الديوان استقر علىٰ أن وقف العقوبة الجنائية يترتب عليه وقف تطبيق الآثار التبعية المترتبة علىٰ تنفيذ الحكم الجنائي، ومنها بالطبع فصل الموظف عن عمله بقوة النظام الذي لا

---

(735) حكم ديوان المظالم رقم 12/ دف/ لعام 1414هـ في القضية رقم 116/ 1/ ق لعام 1414هـ مؤيد بحكم دائرة التدقيق الثالثة رقم (139) وتاريخ 20/ 4/ 1414هـ غير منشور.

(736) حكم ديوان المظالم رقم 112/ ت/ 1 لعام 1405هـ في القضية رقم 864/ 1/ ق لعام 1405هـ غير منشور.

يعدو أن يكون إجراء تنفيذياً لأثر من الآثار التبعية المترتبة على تنفيذ الحكم الجنائي، ينفذ بتنفيذه ويوقف بوقفه»[737].

يلاحظ أن هذا الحكم ذكر وقف الآثار التبعية، وأنها بالطبع عقوبة فصل الموظف من عمله بقوة النظام والواقع ليس جميع الآثار، وإنما وقف عقوبة الفصل وفقاً لنص المادة (14/30) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، إن الذي يمتنع في هذا المقام هو الفصل بقوة النظام، ولكن ممكن أن يفصل الموظف في هذه الحالة بالطريق التأديبي لا بقوة النظام، وذلك ما جرى عليه العمل وفقاً لنص المادة (32) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، حيث نصت على أن «للدائرة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه، أو ماضيه أو سنه، أو ظروفه الشخصية، أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة، أو غير ذلك مما يبعث على القناعة بوقف التنفيذ ـ أن تنص في حكمها على وقف تنفيذ العقوبة، ولا أثر لذلك الإيقاف على الجزاءات التأديبية التي يخضع لها المحكوم عليه» ، وكذلك فقد جاء بأحكام لديوان المظالم بأنه:«لا أثر لوقف الحكم الجنائي على المسؤولية التأديبية»[738]. وكذلك هناك العديد من أحكام الديوان[739]. ومؤدى ذلك أنه يمكن مساءلة الموظف عن الفعل الواحد تأديبياً وجنائياً في الوقت ذاته، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن:«وقف تنفيذ العقوبة لا يكف يد الجهة الإدارية عن اتخاذ إجراءات تأديب الموظف المحكوم عليه إذا كانت

(737) حكم ديوان المظالم رقم 12/ د/ ف/ 3 لعام 1422هـ في القضية رقم 1071/ 1/ ق لعام 1421هـ مؤيد التدقيق رقم 212/ ت/ 4 لعام 1422هـ غير منشورين.

(738) حكم ديوان المظالم رقم 22/ / د/ ت/ 7 لعام 1422هـ في القضية رقم 1587/ 2/ ق لعام 1421هـ أصبح نهائياً يعدم الطعن عليه كتاب الديوان رقم (6623) بتاريخ 29/ 8/ 1422هـ غير منشور.

(739) حكم ديوان المظالم رقم 12/ دف/ لعام 1414هـ في القضية رقم 116/ 1/ ق لعام 1414هـ غير منشور تأييد هذا الحكم بقرار هيئة التدقيق الثالثة رقم (139) بتاريخ 20/ 4/ 1414هـ.

حكم ديوان المظالم رقم 66/ ت/ ف لعام 1405هـ في القضية رقم 354/ ق/ لعام 1405 غير منشور علماً أن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (190) وتاريخ 16/ 11/ 1409هـ، جريدة أم القرى رقم (3266) وتاريخ 6/ 1/ 1410هـ أصبحت سارية اعتباراً من 6/ 1/ 1410هـ.

الأفعال التي ارتكبها تشكل جريمة تأديبية، حتى لو كانت هي ذات الأفعال التي كانت موضوعة للمحاكمة الجنائية، وتأييد الرأي بموافقة المقام السامي على مذكرة هيئة الرقابة والتحقيق رقم (2026/1/28) في 1393/3/29هـ أصبحت توجيهاته السامية بما مضمونه:

1- في حالة وقف تنفيذ الحكم الجنائي الصادر ضد موظف يتعين وقف تنفيذ المادة (71) من نظام الموظفين بحقه وتقابل حالياً بالمادة (30) من نظام الخدمة المدنية (14/30) من لوائحه التنفيذية.

2- لا أثر لوقف تنفيذ الحكم الجنائي على المسؤولية التأديبية للموظف حال قيامها بحقه، لاستقلال الدعوتين الجنائية والتأديبية موضوعاً وحكماً. كما تأيد بنص (32) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.. وبذلك فقد استبعدت هذه المادة الفصل بقوة النظام بوصفه عقوبة تبعية لدى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية،انطلاقاً من ذات الاعتبارات.. ومن ثم يجوز مساءلة المتهم عن ذات الوقائع وتعزيره عنها بجزاءات تأديبية أخرى تتلاءم وتتفق مع وقف التنفيذ...»[740].

وعليه فإن توقيع عقوبة جنائية وأخرى تأديبية على الموظف عن ذات العمل لا يكون هنالك ازدواج في العقوبة، فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن:«التطبيق العملي لا يكون المبدأ قد كشف عن أثره في تقيد سلطة جهة الإدارة، والحد من فاعلية بعض النصوص النظامية التي وضعت من أجل تحقيق المصلحة العامة. ذلك ما جرت به بعض الأنظمة من تقرير حق الجهات الإدارية في إقصاء من تلمس فيهم عدم الصلاحية للبقاء في وظائفهم يتعين النظر إليه على أنه حق مستقل بذاته»[741].

---

(740) حكم ديوان المظالم رقم 22/ د/ ت/ 7 لعام 1422هـ في القضية رقم 1587/ 2/ ق لعام 1421هـ أصبح نهائياً بفوات مواعيد الطعن كتاب الديوان رقم (6623) في 29/ 8/ 1422هـ.

(741) حكم ديوان المظالم قرار هيئة التدقيق رقم (6) لعام 1413هـ بتاريخ 15/ 5/ 1413هـ. غير منشور.

وعلى الرغم من أن الفعل الواحد يمثل في بعض الأحيان مخالفة تأديبية وجريمة جنائية في الوقت ذاته، ومع ذلك فإن كلاً منها مختلف ومستقل من حيث الطبيعة والجوهر.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن:« ما عوقب من أجله المتهم لا يصل إلى درجة الإخلال بالشرف والأمانة مستندة في حكمها إلى وقائع القرار الشرعي القاضي بتعزير المتهم بالجلد والسجن، كما قضت بان تعاد الأوراق إلى هيئة الرقابة والتحقيق لاتخاذ ما تراه في شأن المسؤولية التأديبية نحو المذكور»[742]

وكذلك فإن المخالفة التأديبية تختلف عن الأخطاء المدنية والتي ينتج عنها ضرر يسوغ التعويض، وبذلك فإن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكب الخطأ بالتعويض لمن أصابه الضرر، في حين لا يشترط لقيام المخالفة التأديبية أن يترتب عليها ضرر، وإن كان عدم وقوع الضرر في المخالفة التأديبية لا يعتبر سبباً لتحقيق المسؤولية وفقاً لتقدير السلطة التأديبية المختصة[743].

ب- من حيث الأركان:

كثيراً ما تقوم المخالفة التأديبية دون توافر الأركان اللازمة للجريمة الجنائية أو إحداث الضرر، وإن القاضي الإداري وإن كان يتقيد بما أثبته القاضي الجنائي في حكمه من وقائع، إلا أن القاضي الإداري لا يتقيد بالتكييف النظامي لهذه الوقائع، لأن التكييف من الناحية الإدارية يختلف عنه من الناحية الجنائية، فقد يصدر الحكم بالبراءة في الجريمة الجنائية، ومع ذلك قد تشكل مخالفة إدارية تستوجب مساءلة الموظف تأديبياً. فقد جاء بحكم لديوان المظالم ما نصه: «حيث إن الدائرة انتهت إلى عدم ثبوت الجريمة المنسوبة إلى المتهم لعدم كفاية الأدلة، ومن ثم فلا يتأتى لها الحكم على المتهم بإلزامه بالمبلغ المختلس، طالما لم يثبت اختلاسه له، ويترك أمر ذلك إلى الجهة الإدارية لمطالبته بإعادة المبلغ الذي بحوزته، وتم الاعتراض فصدر

---

(742) حكم ديوان المظالم رقم 66/ ت/ لعام 1405هـ رقم 354/ 1/ ق لعام 1405هـ غير منشور.

(743) هيئة التأديب بجلسة 30/ 3/ 1396هـ . المجموعة الثانية :243.

القرار في الحكم الثاني بحذف الفقرة الثانية من الحكم محل الاعتراض والقاضي بإلزام المتهم برد المبلغ»[744] يستدل من ذلك أن الأركان وإن كانت لم تتوافر في الجريمة الجنائية إلا أنها توافرت في المخالفة التأديبية.

وفي حكم آخر لديوان المظالم جاء فيه أن:«المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية (وفي بعض الأنظمة) أن من ارتكب عدة جرائم من جنس واحد يعاقب بعقوبة واحدة عنها جميعاً، لأن المقصود من العقوبة هو الزجر والردع، ويحصل ذلك بإقامة العقوبة عن عدة جرائم ارتكبت قبل المحاكمة أو قبل صدور الحكم عن إحداها ويكتفي بها»[745].

ج – من حيث الغاية:

تختلف المخالفة التأديبية في طبيعتها وتكوينها عن الجرائم الجنائية، رغم أن الفعل الواحد قد يكون المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية معاً، مع أن الأصل هو اختلاف الوضع بين المجالين الجنائي والتأديبي، وتغاير الغاية من إيقاع الجزاء في كل منها. فهو في المخالفة التأديبية مقرر لحماية الوظيفة العامة، أما في الجرائم الجنائية فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع، ومن ثم فإن الحكم بالعقوبة الجنائية أو الجزائية لا يحول دون محاسبة الموظف تأديبياً عن المخالفة التأديبية التي ينطوي عليها الفعل الجنائي[746].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن:« المخالفة التأديبية هي أساساً تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية، قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها،أو كرامتها، في حين الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع

---

(744) حكم ديوان المظالم رقم 225/ ت/ 3 لعام 1416هـ جلسة 4/ 6/ 1416هـ غير منشور.

(745) حكم ديوان المظالم رقم 247/ ت/ 2 لعام 1412هـ في القضية رقم 1038/ 1 لعام 1412هـ غير منشور.

(746) المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها رقم 2253/ 29 جلسة 31/ 1/ 1987م.

فيما تنهى عنه النظم الجنائية أو تأمر به»[747] وفي حكم آخر جاء فيه بأنه :«لا أثر لوقف تنفيذ الحكم الجنائي على المسؤولية التأديبية للموظف حال قيامها بحقه لاستقلال الدعوتين الجنائية والتأديبية موضوعاً وحكماً، كما تأيد بنص المادة (32) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (190) وتاريخ 1409/11/16هـ إذ نصت على أن للدائرة ... أن تنص في حكمها على وقف العقوبة الأصلية، انطلاقاً من ذات الاعتبارات الشخصية للمتهم التي حدت إلى وقف التنفيذ؛ وحرصاً على استقرار حياته في المجتمع واستمرار عمله الوظيفي، ومن ثم يجوز مساءلة المتهم عن ذات الوقائع وتعزيره عنها بجزاءات تأديبية أخرى تتلاءم مع أسباب وقف التنفيذ وتحقيق الغاية من ورائها»[748] .

إن الجزاء التأديبي يوقع على الموظف بصفته الوظيفية، في حين أن الجزاء الجنائي لا يعتد بصفة الجاني، فهو يطبق على جميع الأفراد في الدولة بغض النظر عن صفتهم، لأن توقيع الجزاء الجنائي يقوم على أساس ارتكاب الشخص لفعل ضار بالمجتمع، مخالفاً بذلك الواجبات النظامية التي كفلتها الأنظمة الجنائية، فقد جاء بحكم لديوان المظالم ما نصه: «وقد اتجهت أحكام الديوان حديثاً إلى الفصل بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، واعتبار الموظف مرتكباً لجريمة مخلة بالشرف والأمانة إذا قضى الحكم الشرعي بتعزيره، ولم يطبق عليه الحد، أو لم يعاقب بالعقوبة المقررة، بسبب نكوله عن الاعتراف، أو لعدم كفاية الأدلة، أو لغير ذلك من الأسباب، وطالما لم يقصد الحكم الشرعي ببراءته مما نسب إليه»[749] وجاء في حكم آخر: «وإذا كانت التهمة تكفي لإيقاع العقوبة التعزيرية بحق المتهم بها فإنها لا تقتضي

---

(747) حكم ديوان المظالم رقم 5/ 86 لعام 1401هـ في القضية رقم 525/ 1/ ف لعام 1401هـ مجموعة المبادئ الشرعية لعام 1401هـ :381.

(748) حكم ديوان المظالم رقم 178/ د/ ج/ 8 لعام 1421هـ أصبح نهائياً لغياب مواعيد الطعن عليه كتاب الديوان رقم (6623) تاريخ 29/ 8/ 1422هـ غير منشور.

(749) حكم ديوان المظالم رقم 82/ ت/ 3/ ق لعام 1413هـ غير منشور.

الإدانة بالفعل المنسوب إليه أو الجزم بارتكابه الجريمة المذكورة، ومن ثم فلا يمكن إيقاع العقوبة التبعية المترتبة على الإدانة»[750] يستدل من كل ذلك أن سلطة إيقاع الجزاء في الجرائم الجنائية هي غير سلطة إيقاع العقوبات في المخالفات التأديبية، ولكل من تلك السلطات صلاحياتها وتكييفها للوقائع واختصاصاتها في إيقاع العقوبة المناسبة من عدمها وفقاً لنصوص وأحكام النظام في القضية أو القضايا المنظورة.

د- من حيث سلطة إيقاع الجزاء:

الجزاءات الجنائية لا يجوز توقيعها إلا من قبل المحاكم المختصة بأنواعها. أما الجزاءات التأديبية فالأصل أنها توقع من قبل السلطة الإدارية المختصة. أما القضاء فيوقعها في حالات استثنائية وفقاً لنص النظام[751]، وذلك وفقاً لمبدأ فورية توقيع الجزاء التأديبي، لتكون من الوسائل السريعة لردع المسيئين[752]. يستدل من ذلك أن سلطة إيقاع جزاء في الجرائم الجنائية هي غير سلطة إيقاع العقوبات في المخالفات التأديبية، ولكل من تلك السلطات صلاحياتها وتكييفها للوقائع واختصاصاتها في إيقاع العقوبة المناسبة من عدمها وفقاً لنصوص وأحكام النظام في القضية المنظورة.

وسوف نتناول فيما يلي إجراءات الدعوى التأديبية في المبحث الثاني وفي المبحث الثالث الاعتراضات على الحكم الصادر في الدعوى التأديبية.

---

(750) حكم ديوان المظالم رقم 327/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 246/ 2/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

(751) المواد (35، 36، 40، 41) من نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(752) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة.

المبحث الثاني
إجراءات الدعوى التأديبية

يقصد بإجراءات سير الدعوى التأديبية هو كل ما يتعلق بكيفية رفعها وإثباتها في محاضر الجلسات، والبحث في دفوع المتقاضين وطلباتهم، والحكم في الدعوى وتنفيذ الحكم، وطرق الطعن في الأحكام وغيرها من المسائل.

إلا أننا سوف نتناول موضوع إجراء الدعاوى التأديبية[753]

كون أن الأصل في الإجراءات التأديبية أنها ذات طابع اتهامي[754]. وتستهدف الإجـراءات التأديبيـة تـوفير الـضمان والاطمئنـان للمـوظفين في جميـع مراحـل التأديب[755]،وإن الضمانات الحقيقية للموظف في مجال التأديب تكمن في سلامة الإجراءات[756] ولا يزال الفقه والقضاء يتكلم عن إجراءات التأديب، والتي يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسي «المبادئ العامة لإجراءات التأديب»([757]).فهي إجراءات منظمة للممارسة الفعلية للدعوى التأديبية[758]، أو هي مجموعة القواعد التي تحكم سير الدعوى التأديبية من حيث إجراء مباشرتها من لحظة وقوع المخالفة وتوجيه

---

(753) جاء في لسان العرب مادة (د ع و) إن الدعوى اسم من الادعاء وهو المصدر، وتجمع على دعاوى بفتح الواو مثل فتوى وفتاوى، كما تجمع على دعاوى بكسر الواو، فهي اسم لما يدعى به، والألف للتأنيث فلا تؤنث. وسميت دعوى لأمن المدعى يدعو صاحبه إلى مجلس القضاء.

أما في الاصطلاح: فقد ذكر الفقهاء لها تعريفات متعددة، ومن ذلك أنها "إضافة الإنسان استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته شرح المنتهى الإرادات ج2: 518.

أما الادعاء: فهو الدعاوى الجزائية على المتهمين في دعاوى التهم والمطالبة بإنزال العقاب بهم، المنهاج للبيضاوى:50.

(754) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 7 في 1/ 2/ 1391هـ.

(755) فهمي، مصطفى أبو زيد فهمي. المرافعات الإدارية منشأة المعارف ن (ب.ت) :9.

(756) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المصدر السابق :539.

(757) نفس المصدر أعلاه :542.

(758) النجار، زكي محمد النجار. الوجيز في تأديب العاملين، الهيئة المصرية للكتاب 1986م:73.

الاتهام حتى الحكم فيها، وكذلك الحقوق والواجبات والروابط النظامية الناشئة عنها. ومردها القواعد الشكلية والموضوعية وهدفها الوسيلة الفنية للتطبيق.

وتبدأ الدعوى التأديبية بالادعاء والمحاكمة وإصدار الحكم التأديبي، من قبل المحكمة التأديبية المختصة بديوان المظالم، وذلك وفقاً للقواعد الواردة في قرار مجلس الوزراء رقم **190** في **1409/11/16**هـ والتي تضمنت قواعد الإجراءات والمرافعات أمام ديوان المظالم في المملكة.

إن ولاية ديوان المظالم في مجال تأديب الموظفين تتمثل في المجالات التالية:

1- قضاء التأديب:

لقد عهد المنظم إلى ديوان المظالم باختصاص قضائي أصلي كمحكمة تأديبية للنظر في الدعاوى التأديبية التي ترفع إليه من هيئة الرقابة والتحقيق، وذلك وفقاً لنص المادة (13/هـ) من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ. حيث تتولى محكمة التأديب في ديوان المظالم محاكمة الموظف المحال إليها حسب الأصول النظامية، وتوقيع أي من العقوبات المنصوص عليها في نظام تأديب الموظفين في المملكة.

2- رقابة قضائية على القرارات الإدارية التأديبية:

يتولى ديوان المظالم كمحكمة قضاء إداري، النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية التأديبية، التي تصدر عن الجهات الإدارية المختصة في إيقاع العقوبات التأديبية، في مجال المخالفات التأديبية للموظفين، وذلك وفقاً لنص المادة (13/هـ) من نظام المظالم لعام1428هـ حيث تقدم الدعوى إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه،ويتم إحالتها إلى المحكمة المختصة بديوان المظالم لتباشرها، وفقاً لنصوص نظام الديوان وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

وتتم إجراءات الدعوى التأديبية أمام ديوان المظالم كما يلي:

أولاً: اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق برفع الدعوى التأديبية:

تتولى هيئة الرقابة والتحقيق وحدها الادعاء أمام ديوان المظالم[759]، حيث يختص ديوان المظالم بالفصل في الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة[760]. يقدم قرار الاتهام سواء كانت هيئة الرقابة والتحقيق هي التي وجهت الاتهام تلقائياً أم بناء على طلب من الجهة الإدارية.

وتتم إجراءات رفع الدعوى التأديبية كما يلي:

1- تتولى هيئة الرقابة والتحقيق رفع الدعوى التأديبية:

تباشر هيئة الرقابة والتحقيق بتقديم الدعوى إلى ديوان المظالم. على أن يكون الادعاء أو ما يصدر به قرار الإحالة، بعبارة تفيد أن القرار صادر ممن له حق الإحالة[761]، وذلك أن أمر الإحالة هو الإجراء الذي تفتتح به الدعوى الجنائية أو التأديبية، لذا ينبغي أن يصدر (هيئة الرقابة والتحقيق).

وجاء نظام التأديب في المملكة العربية السعودية، بإيراد الأحكام الأساسية المتعلقة بجهات التحقيق، ومحدداً الجزاءات التأديبية والضمانات المقررة للموظف العام في هذا الشأن[762].

يسري نظام تأديب الموظفين في المملكة على جميع الموظفين المدنيين في الدولة، عدا أعضاء السلك القضائي، كما يسري على موظفي الأشخاص المعنوية العامة[763].

---

(759) أنشئت هيئة الرقابة والتحقيق بموجب نظام تأديب الموظفين لعام 1391هـ (المادة الأولى) وصدرت لائحة الهيئة بالأمر الملكي رقم 13136 وتاريخ 1/ 7/ 1392هـ فأعطت المزيد من التفصيل للأصول والمقومات التي يجب توافرها في الهيئة، حيث تتولى الرقابة والتحقيق بالنطاق الذي رسمه نظام تأديب الموظفين وفقاً للفقرة (أ) من المادة (5) من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 7 بتاريخ 1/ 2/ 1391هـ.

(760) المادة (13/ هـ) نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(761) قرار رئيس هيئة الرقابة والتحقيق رقم 470/ م في 15/ 9/ 1402هـ.

(762) انظر: الظاهر، خالد خليل الظاهر، أحكام نظام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة 1426÷.. 2005م:130 وما بعدها.

إن الجزاءات التأديبية تستهدف أساساً محاسبة الموظف عن خطئه الوظيفي وإنزال جزاء يناله في حياته الوظيفية فقط[764].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن «معاقبة الموظف تأديبياً بواحدة من العقوبات المنصوص عليها في المادة (32) تلزم حتماً استمرار رابطة التوظيف قائمة حتى يتم توقيع العقوبة»[765].

إن نظام تأديب الموظفين لم يجعل اختصاص الرقابة والتأديب والتحقيق حكراً على هيئة الرقابة والتحقيق وديوان المظالم بل جاء واقعياً حيث ترك شطراً واضحاً منها في يد الوزير ومن في مستواه، وقد وازن النظام بين اختصاص الوزير باعتباره الرئيس الإداري الأعلى لوزارته، وبين اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق والقضاء. ذلك أن الجزاءات الإدارية ليست جنائية[766].

2- قرار الاتهام:

يقتضي أن تكون الإحالة قد سبقها إجراء تحقيق مكتوب[767]،وتكون الإحالة إلى المحاكمة بإسناد الاتهام بفعل محدد[768] وأنه يشكل مخالفة تأديبية، تسند إلى المتهم أو المتهمين، وتحدد صفاتهم وأماكن إقامتهم، ومكان وقوع التهمة، وأدلة الاتهام والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها بحق المتهمين، مع بيان زمان ومكان وقوع المخالفة التأديبية، ويرفق بقرار الاتهام كامل أوراق القضية[769].

---

(763) المادة (48) نظام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية.

(764) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين :18.

(765) حكم ديوان المظالم رقم 27/ د/ ت لعام 1405هـ في القضية رقم 974/ 1/ ق لعام 1404هـ غير منشور.

(766) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين :10.

(767) هاشم، محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، ج1، جامعة الملك سعود 1409هـ. محمد شتا أبو سعد، قواعد المرافعات والإجراءات في الدعوى الإدارية أمام ديوان المظالم، مجلة الإدارة العامة الرياض العدد 68، ربيع الآخر 1411هـ. 1990م:101.

(768) المادة (37) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(769) المادة (8) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لعام 1409هـ.

3- أن يسبق الإحالة تحقيق مكتوب:

أن تكون الإحالة قد سبقها إجراء تحقيق مكتوب[770]، مع المتهم وفق النظام،ووجهت فيه أدلة الاتهام وتم مناقشة هذه الأدلة، واطمأنت هيئة التحقيق إلى سلامة الأدلة وجديتها بالقدرالكافي لتقديم المتهم أو المتهمين إلى المحكمة.

وإن يتم إعداد مذكرة ترفع مع قرار الاتهام أمر ضروري، تتضمن الأسباب التي بني عليها قرار الاتهام، وواقع ما تم إجرائه من قبل هيئة الرقابة والتحقيق، وتحديد الأفعال المكونة للركن المادي للمخالفة ومن ثم لا يجوز التقدم بطلبات شفوية أمام ديوان المظالم[771].

4- تقديم الدعوى التأديبية:

تقدم الدعوى إلى رئيس الديوان أو من ينيبه، ويقوم رئيس الديوان أو من ينيبه بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة (المحكمة التأديبية). وعلى رئيس المحكمة المختصة، فور تسلمه الدعوى، تحديد موعد لنظرها، ويتم تبليغ ذلك الموعد إلى كل من هيئة الرقابة والتحقيق والمتهم، مع تزويد المتهم بصورة من قرار الاتهام، ويجب ألا تقل الفترة بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن ثلاثين يوماً[772].

---

(770) المادة (11) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

مع ملاحظة أن الكتابة تكون باللغة العربية، لأنها اللغة الرسمية المعتمدة في إجراءات نظر الدعوى في المملكة، وتسمع أقوال غير الناطقين باللغة العربية عن طريق مترجم مع إثبات ما يوجه إليه وإجاباته عليها بلغته ويوقع عليها منه، وتثبت ترجمة ذلك باللغة العربية ويوقع عليها منه ومن المترجم. المادة (13) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم والمادة (36) نظام القضاء والمادة (18) لائحة المرافعات وإجراءات التوثيق أمام الجهات العمالية.

(771) الدغيثر، فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر، المطالبة القضائية أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة. جامعة الملك سعود مركز البحوث 1414هـ. 1993م:58.

(772) المادة (9) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

يترتب على رفع الدعوى التأديبية ما يلي:

إن من الحالات التي نص عليها نظام الخدمة المدنية، والتي تنهى بها خدمة الموظف الاستقالة(773)، ويعنى ذلك أن الاستقالة حق من حقوق الموظف المنظمة بموجب نظام الخدمة المدنية؛ وذلك أن الاستقالة حق من حقوق الموظف إلى رئيسه المباشر معلناً رغبته في ترك الخدمة. ولا تنتهي خدمة الموظف إلا بصدور قرار بقبول استقالة من الوزير المختص أو بمضي (90يوماً) من تاريخ تقديم الطلب(774).

إلا أنه لا تقبل استقالة الموظف إذا كان مكفوف اليد، أو محالاً للتحقيق أو المحكمة التأديبية(775).

أن من أهم الآثار التي تترتب على رفع الدعوى إلى ديوان المظالم، أي:إحالة الموظف للمحاكمة، أن تمتنع أو توقف الجهة الإدارية إجراءات البت بطلب الاستقالة،

---

(773) المادة (30/ 1) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

(774) المادة (30/ 1) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

(775) المادة (30/ 1) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية. مع ملاحظة ما سبق ذكره في ص141 من شروط الاستقالة وما يترتب على تقييم طلب الاستقالة، ويلاحظ أن المادة (30/ 1) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية عدلت بموجب قرار مجلس الخدمة رقم 1/ 813 وتاريخ 20/ 8/ 1423هـ المؤيد بالأمر السامي رقم 7/ ب/ 40892 وتاريخ 21/ 10/ 1423هـ. ليصبح النص كما يلي:

أ- الاستقالة هي طلب مكتوب يقدمه الموظف إلى رئيسه المباشر معلناً رغبته في ترك الخدمة.

ب- لا تنتهي خدمة الموظف إلا بصدور قرار بقبول الاستقالة، ولا يجوز للموظف ترك العمل قبل التاريخ المحدد لقبول الاستقالة أو مضي مدة التسعين يوماً، وإذا انقطع عن العمل خلال هذه الفترة دون عذر مشروع عومل بموجب حكم المادة (30/ 12) من هذه اللائحة.

ج- يجوز للوزير أو رئيس المصلحة المستقلة خلال فترة التعسين يوماً المشار إليها في الفقرة (ب) من هذه المادة إخطار الموظف بإرجاء قبول الاستقالة إذا قضت بذلك مصلحة العمل مدة لا تزيد على ستة أشهر من التاريخ المحدد بالاستقالة، ولا يقبل استقالة الموظف أو إحالته على التقاعد قبل بلوغ السن النظامية إذا كان مكفوف اليد أو محالاً للتحقيق أو المحاكمة.

وكذلك لا تعتبر مقبولة بحكم النظامي بمضي (90 يوماً) من تاريخ تقديم الطلب. فإذا ما صدر أي قرار من الجهة الإدارية بخلاف ذلك يعتبر مخالفاً للنظام ويلغى.

نخلص من ذلك إلى أن الادعاء في الدعوى التأديبية يقدم من قبل هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم، وأن يكون مكتوباً وأن يتضمن العديد من البيانات الشكلية والموضوعية التي نص عليها النظام، وتلك أول إجراءات سير الدعوى التأديبية أمام ديوان المظالم، ويجب مراعاة كل تلك البيانات لأنها من الأمور الأساسية، والتي تشكل ضمانات للمتهم، وتحقيقاً للمصلحة العامة بأن يأتي قرار الحكم محققاً لمبدأ العدل، وسوف نبين فيما يلي مرحلة المحاكمة.

ثانياً: إجراءات المحاكمة التأديبية:

ترفع هيئة الرقابة والتحقيق الدعاوى التأديبية إلى ديوان المظالم[776] لمحاسبة الموظفين مرتكبي المخالفات المالية والإدارية[777]، أو عن أعمالهم المخلة بالشرف والأمانة[778].

يحيل رئيس الديوان أو من ينيبه الدعوى التأديبية إلى الدائرة المختصة، ويحدد رئيس الدائرة موعداً لنظر الدعوى تبلغ به هيئة الرقابة والتحقيق والمتهم، مع تزويد المتهم بصورة من قرار الاتهام.

فما إجراءات سير المحاكمة؟

تبدأ إجراءات سير المحاكمة في الدعاوى التأديبية، بأن يتم نظرها من قبل المحكمة التأديبية في ديوان المظالم، ثم تتابع إجراءات المحاكمة من قبلها، وكما يلي:

(776) المادة (10) نظام ديوان المظالم لعام 1402هـ.

(777) المادة (3) نظام تأديب الموظفين لعام 1391هـ.

(778) المادة (30/ 14 أو 30/ 16) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

1- جلسات المحاكمة:

تعقد الجلسات المحكمة التأديبية بحضور جميع أعضاء المحكمة وممثل الادعاء (ممثل هيئة الرقابة والتحقيق) في الدعوى، ولا تصح الجلسة إلا إذا حضر الرئيس وجميع الأعضاء والادعاء، وإذا تخلف أحدهم فيندب من يكمل النصاب(779) .

تبدأ إجراءات الجلسة النظامية، ولا تصح إلا بحضور جميع الأعضاء وبحضور ممثل الادعاء في الدعوى(780) . تنظر المحكمة التأديبية بما تم في مرحلة التحقيق للوصول إلى الحقيقة واتخاذ ما يلزم وفقاً لمبادئ الشريعة السمحاء وأحكام النظام لتحقيق العدل، ويحرر أمين سر المحكمة محضر الجلسة تحت إشراف رئيس المحكمة، فتبدأ بسؤال المتهم عن اسمه والبيانات الأخرى، إن إغفال المحكمة لذلك لا يترتب عليه البطلان، لأنه لا يعتبر من النظام العام، إلا إذا كان من شأنه الإخلال بحق الدفاع، كأن يطلب المتهم التعقيب على أقوال الشاهد التي أخذت بعد إتمام المحاكمة وترفض المحكمة(781) .

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن «الدائرة قد قضت بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنته من طي قيد المدعى استناداً إلى أن انقطاعه عن العمل كان بعذر مشروع.. دون أن يستوضح من المدعى عن تاريخ القبض عليه وتاريخ خروجه من السجن على وجه التحديد مؤيداً بالمستندات، مع التثبت من السلطات الأمنية التي قامت بالقبض عليه.. ودون أن تستوضح كذلك جهة الإدارة المدعى عليها عن تاريخ أول مراجعة للمدعى عليها وماذا تم بشأنها وقتذاك، ما في ذلك من أهمية في استكمال عناصر

---

(779) المادة (15) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(780) المادة (15) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(781) محمد رشوان أحمد وإبراهيم عباس منصور، الإجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام، مطبعة الرسالة. القاهرة 1999م:271.

المنازعة التي تمكن القاضي من الحكم في موضوعها على أصول سليمة.. وبناء على ما تقدم فإنه يتعين إعادة القضية إلى الدائرة لاستكمال عناصر المنازعة»[782].

إن المحاكمة أمام ديوان المظالم تستغرق عدة جلسات، وتبدأ بما يلي:

أ- استجواب المتهم:

يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه في الدعاوى التأديبية، ويبدي دفاعه كتابة أو مشافهة، وله أن يستعين بمحام[783]. ويقصد بالاستجواب أنه توجيه التهمة إلى المتهم ومناقشته مناقشة تفصيلية في موضوعها، ومواجهته بأدلة الاتهام المادية أو غيرها، وأن الاستجواب يجري مع المتهم فقط ولا يجوز إجراؤه مع غيره.

إن المتهم لا يقف أمام المحكمة التأديبية إلا بعد أن يكون قد حقق معه، وسمع دفاعه، إلا أن من حق المحكمة أن تعيد التحقيق مع المتهم من جديد ولا تعتد بالتحقيق الذي أجري معه في مرحلة الاتهام، وللمتهم أو وكيله أن يطلب إثبات ما يهمه إثباته بمحضر الجلسة، وبخلاف ذلك لا يصح أن يبنى عليه طعنه ما دامت المحكمة لم تمنعه من مباشرة حقه في الدفاع[784].

يعتبر اعتراف المتهم من عناصر الاستدلال، وللمحكمة كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه من «المقرر في قضاء الديوان أن الاعتراف يخضع لتقدير الدائرة باعتباره دليلاً يمكن الاستناد إليه، فيكون من سلطاتها أن تطرحه كلية أو تأخذ بجزء منه وتطرح الباقي ما دامت لم تطمئن إليه، استناداً إلى حرية القاضي في تكوين اقتناعه»[785].

---

(782) حكم ديوان المظالم رقم 121/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 81/ 3/ ق لعام 1407هـ غير منشور.

(783) المادة (19) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(784) المادة (17) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(785) حكم ديوان المظالم رقم 24/ ت/ 2 لعام 1413هـ مجموعة المبادئ التي أقرتها هيئة التدقيق عن الفترة 6/ 1/ 1410. 30/ 6/ 1416هـ.

وفي حكم آخر جاء فيه أن «الاعتراف المعول عليه كدليل في الدعوى هو الاعتراف الصريح الواضح الذي لا لبس فيه ولا غموض والذي لا يتعارض مع باقي الأدلة في الدعوى، وأن يكون اعترافاً قاطعاً على ارتكاب جريمة بعينها موضحاً كيفية ارتكابها»[786]. وفي حكم آخر جاء فيه أن «من المقرر في قضاء الديوان أن للهيئة أن تعول على اعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت إليه، حتى لو عدل عنه بعد ذلك، وهي غير ملزمة بأن ترد على إنكار المتهم أمامها»[787].

يستدل من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم بأن على المحكمة أن تمكن المتهم من الحضور، فإذا لم يحضر المتهم في الدعوى التأديبية بعد إبلاغه إبلاغاً صريحاً فعلى المحكمة أن تمضي في إجراءات المحاكمة[788]. ويعتبر الحكم حضورياً في الدعاوى الجزائية والتأديبية متى حضر المتهم إحدى الجلسات وأبدى دفاعه، ولو تأجل الحكم بعد ذلك ولم يحضر عند صدوره[789]. وكذلك إذا لم يقدم عذراً مقبولاً تقدره المحكمة فلها أن تمضي في المحاكمة دون أن يكون ذلك إخلالاً بحق الدفاع، مع أن للمحكمة إن رأت جدية العذر التأجيل حتى يزول العذر، وتمكين المتهم من إبداء دفاعه، «أما المتهم في الدعوى الجزائية فإنه إذا أبلغ ولم يحضر أعيد طلب حضوره لجلسة أخرى، فإن تخلف بعد ذلك عن الحضور جاز للدائرة أن تحكم في الدعوى غيابياً أو تأمر بإحضاره إلى جلسة تحددها. فإن تعذر إحضاره حكمت في الدعوى غيابياً»[790].

---

(786) حكم ديوان المظالم رقم 24/ ت/ 2 لعام 1413هـ مجموعة المبادئ التي أقرتها هيئة التدقيق عن الفترة 1/ 6/ 1410 . 30/ 6/ 1416هـ.

(787) حكم ديوان المظالم رقم 24/ ت/ 2 لعام 1413هـ مجموعة المبادئ التي أقرتها هيئة التدقيق عن الفترة 1/ 6/ 1410 . 30/ 6/ 1416هـ.

(788) المادة (19) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(789) المادة (20) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(790) المادة (19) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

ب- سماع الشهود:

تقوم الشهادة قانوناً على إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح[791] . فكما أن للمتهم أن يبدي دفاعه أمام دائرة التأديب وله أن يستعين بمحام، فكذلك له أن يطلب استدعاء الشهود لسماع شهاداتهم. والشهود قد يكونون للنفي أو الإثبات، ومن حق كل من المتهم والادعاء أن يطلب من المحكمة سماع أية شهادة تخدم وجهة النظر التي يدافع عنها، ولكن المحكمة غير ملزمة بإجابة الطلب إلا وفقاً لمقتضيات الدفاع حسبما تتبينه من التحقيق[792] . فالشهادة غير ملزمة للقاضي وغير قاطعة، أي: إن ما يثبت بها يقبل الدحض بشهادة أقرب، أو بأي طريق من طرق الإثبات. فقد جاء بحكم لديوان المظالم: «من المبادئ المقررة أن قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة نظاماً، والتي يصح ضمها إلى الأدلة الأخرى، شهادة الشهود من الأدلة التي يؤخذ بها في الإدانة متى كانت متفقة مع سياق الوقائع بما يسمح بقبولها»[793] .

وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء أو المتهم أن تكلف بالحضور من تراه لازماً لسماع أقواله من الشهود، وعلى المحكمة أن تمنع توجيه أسئلة إلى الشاهد لا تتعلق بموضوع الدعوى أو تؤدي إلى اضطرابه أو تخويفه[794] .

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن «القواعد العامة تقضي بأن القاضي الجنائي له الحرية في تكوين عقيدته طالما كان هذا الاعتقاد مبنياً على اليقين، ومؤسساً على أدلة صحيحة من النظام، ومن ثم فلا تترتب على الدائرة إن هي طرحت الدليل المستمد من تقرير الأدلة الجنائية وعدلت في قضائها على أقوال الشهود التي اطمأنت

---

(791) أحمد محمد جمعة. منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف. الإسكندرية 1985م:41.

(792) قرار محكمة النقض الجنائي المصرية الطعن رقم 1308 لسنة 30 قضائية جلسة 15/ 11/ 1960م.

(793) حكم ديوان المظالم رقم 24/ ت/ 2 لعام 1413هـ مجموعة المبادئ النظامية عن الفترة 6/ 1/ 1410 . 30/ 6/ 1416هـ.

(794) المادة (23) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

إليها ما دامت هذه الأقوال مستساغة عقلاً ومترابطة مع باقي ظروف الدعوى»[795].

وفي حكم آخر جاء فيه أن «من المبادئ المقررة أن قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة نظاماً، والتي يصح اتخاذها ضمائم إلى الأدلة الأخرى، شهادة الشهود من الأدلة التي يؤخذ بها في الإدانة متى كانت متفقة مع سياق الوقائع بما يسمح بقبولها»[796].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم: «وحيث إن نتيجة التحقيق بالحسم على المدعى قد بنيت على تحقيق قاصر لم يستوف جميع الإجراءات والتحقيقات التي يجب اتخاذها من أخذ أقوال زملاء المدعى وسماع شهاداتهم، فيما نسب إليه من تقصير ومخالفات وإثبات ذلك على المدعى إثباتاً صحيحاً. فإنه، والحالة ما ذكر، لا يجوز أن يعاقب بعقوبة تأديبية قبل التأكد مما نسب إليه وإثباته عليه؛ مما يتعين معه على الدائرة إلغاء قرار الإدارة. القاضي بالحسم على المدعى..»[797].

ج- تعديل وصف التهمة:

إن الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة من القواعد الأصولية في النظام، وإن كان الأصل أن سلطة الاتهام هي التي تعين وقائع الدعوى وتكييفها النظامي، إلا أنها لا تقيد المحكمة في تقدير هذه الوقائع وتكييفها، وذلك بوصفها السلطة المهيمنة على تطبيق النظام تطبيقاً صحيحاً. فقد جاء بحكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: «وإن كانت المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات المحددة في قرار الاتهام، إلا أن الذي لا شك فيه أنها لا تتقيد بالوصف النظامي الذي تسبغه النيابة

---

(795) حكم ديوان المظالم رقم 348/ ت/ 2 لعام 1410هـ نفس المجموعة سابقة الذكر.

وحكم ديوان المظالم رقم 191/ ت/ 2 لعام 1422هـ نفس المجموعة سابقة الذكر.

(796) حكم ديوان المظالم رقم 2/ ت/ 2 لعام 1412هـ نفس المجموعة سالفة الذكر.

(797) حكم ديوان المظالم رقم 17/ د/ ف / 4 لعام 1414هـ في القضية رقم 1670/ 1/ ف لعام 1411هـ وقد جاء هذا الحكم بناء على ما تم من ملاحظات هيئة التدقيق في حكمها رقم 119/ ت/ 2 لعام 1414هـ غير منشور.

الإدارية على الوقائع التي وردت في القرار المذكور، بل عليها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها، أن تنزل عليهم حكم النظام»[798] .

وبهذا الشأن قد نصت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم أن:«للدائرة أن تغير الوصف النظامي للفعل المسند إلى المتهم، أو أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت للدائرة من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، ولو كانت لم تذكر في قرار الاتهام، وعلى الدائرة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك»[799] .

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن:«من المقرر نظاماً أن للدائرة تغيير الوصف النظامي المسند إلى المتهم، أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة طبقاً للمادة (27) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم»[800] وقد تتحول التهمة من تأديبية إلى جريمة جزائية، وذلك إذا رأت الدائرة التي تنظر في الدعوى أن الواقعة التي وردت بقرار الاتهام تكون جريمة جزائية فعليها أن تتوقف عن الفصل في الدعوى التأديبية،وتقرر إعادة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لاتخاذ ما يجب نظاماً[801] .كما يجوز بناء على طلب الرقابة والتحقيق الحكم في وقائع لم ترد في قرار الاتهام، أو على متهمين جدد إذا كانت أوراق القضية تتضمن ذلك، وكذلك عليها أن تمنح المتهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه، كما أن للدائرة من تلقاء ذاتها التصدي لذلك بقرار تصدره

---

(798) حكم المحكمة العليا المصرية في 20/ فبراير (شباط)/ 1965م س682:10 .

(799) المادة (27) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(800) حكم ديوان المظالم رقم 283/ ت/ 2 لعام 1410هـ وحكم ديوان المظالم رقم 298/ ت/ 2 لعام 1410هـ مجموعة المبادئ النظامية للفترة من 6/ 1/ 1410هـ حتى 30/ 6/ 1410هـ.

(801) المادة (26) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم

بإحالة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لكي تتولى تحقيقها. ثم اتخاذ ما يجب نظاماً[802].

ففي مجال وقف الفصل بالدعوى التأديبية إلى نتيجة الدعوى الجنائية جاء بحكم لديوان المظالم: «ومع أن الأحكام الجنائية تبقى على حجيتها محمولة على أسبابها إلا أن ذلك لا يحجب ما للدائرة التأديبية من صلاحية المساءلة التأديبية، وتكيف الجريمة لإيقاع العقوبة التبعية المناسبة، انطلاقاً من قناعتها بعد معاينة المتهم وسماع أقواله مجدداً ومقارنة ذلك بما جاء في الأوراق.. فإنه يتعين القضاء بأن ما جوزي به المذكور يرقى إلى درجة الإخلال بالشرف والأمانة، ولا ينال من ذلك من كون الجريمة لم تثبت عليه لعدم كفاية الأدلة، فإن ذلك لا يعني براءته مما نسب إليه، ولا يمنع إبعاده عن الوظيفة العامة مؤقتاً حتى يظهر صلاحه لها»[803].

وفي حكم آخر جاء فيه أنه:«يتعين على الدائرة الفصل في الوقائع التي وردت بقرار الاتهام، ولا يجوز لها الحكم في وقائع لم ترد في قرار الاتهام إلا بناء على طلب من هيئة الرقابة والتحقيق طبقاً لنص المادة (28) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم»[804].

وفي حكم آخر جاء فيه أنه «لا يجوز للدائرة إدخال متهم جديد دون طلب صحيح من هيئة الرقابة والتحقيق، والدائرة غير ملزمة ببيان استبعاد نص ورد في قرار الاتهام غير لازم للتطبيق على الاتهام المعروض»[805].

(802) المادة (28) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم

(803) حكم ديوان المظالم رقم 12/ د/ ت/ 14 لعام 1414هـ في القضية رقم 116/ 1/ ف/ لعام 1414هـ مؤيداً بقرار رقم 139 وتاريخ 20/ 4/ 1414هـ.

(804) حكم ديوان المظالم رقم 333/ ت/ لعام 1410هـ مجموعة المبادئ النظامية للفترة من 16/ 1/ 1410هـ حتى 30/ 6/ 1416هـ.

(805) حكم ديوان المظالم رقم 305/ ت/ 2 لعام 1410هـ نفس المصدر.

وفي حكم آخر جاء فيه أن «الدائرة تقوم من جانبها بأعمال النصوص واجبة التطبيق على وقائع الاتهام المعروضة عليها دون التزام بالنصوص الواردة بقرار الاتهام»[806].

وإذا أعيدت القضية إلى الديوان وجب إحالتها إلى دائرة أخرى غير تلك التي تصدت لها، فإذا كانت تلك الدائرة لم تفصل في الدعوى الأصلية، وكانت هذه مرتبطة بالدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية كلها إلى الدائرة التي نظرت الدعوى أساساً[807].

د- التحقيق التكميلي:

يقصد بالتحقيق التكميلي الإجراء الذي تتمكن بمقتضاه المحكمة من جلاء حقيقة واقعة لم تثبت من قبل بدليل قاطع، بحيث لو تركت بدون تحقيق لكان الركون إليها أمراً غير ممكن وفقاً للمجرى العادي للأمور[808]. يعني أن يكون التحقيق التكميلي ضرورياً لجلاء الحقيقة في الدعوى، وعلى هذا الأساس إذا رأت الدائرة أثناء المحاكمة ضرورة إجراء تحقيق تكميلي باشرت ذلك بنفسها، أو ندبت من يقوم به من أعضائها[809].

هـ المعاينة:

يقصد بالمعاينة أن تقوم المحكمة بكامل هيئتها أو ممثلة في عضو من أعضائها، بالانتقال إلى مكان ما لمشاهدته، إذا كانت هذه المشاهدة مجدية كدليل إثبات[810]. وهي بهذا تعد إجراء من إجراءات الإثبات أو وسيلة من وسائله، ويتم

---

(806) حكم ديوان المظالم رقم 306/ ت/ 2 لعام 1410هـ نفس المصدر.

(807) المادة (28) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(808) عبد المنعم فرج الصرة. الإثبات في المواد المدنية، القاهرة 1955م:396.

(809) المادة (27) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(810) النداوي، آدم وهيب النداوي. شرح قانون البينات والإجراءات دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان 1998م:219.

ذلك في أثناء المحاكمة، فيكون للمحكمة إذا رأت في أثناء المرافعة ضرورة إجراء المعاينة باشرت ذلك بنفسها، أو ندبت من يقوم به من أعضائها[811]. فالمحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في إجراء المعاينة أو الكشف سواء في الاستجابة لطلب يقدم إليها، أو لقيامها بذلك من تلقاء ذاتها، ولكن إذا رفضت طلب المعاينة وجب عليها أن تبين أسباب الرفض في حكمها، وأساس ذلك أن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعاً موضوعياً لا تلتزم المحكمة بإجابته[812].

فإذا انتقلت المحكمة أو العضو المنتدب للمعاينة إلى المكان للكشف، ففي هذه الحالة ينظم محضراً بالمعاينة يبين فيه جميع الملاحظات دون أن تبت فيه بانطباعاتها عن المعاينة أو رأيها الخاص، ولكل من ذوي العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة منه. وقد تقتضي الضرورة عند المعاينة الاستعانة بخبير، ولها كذلك سماع من ترى من الشهود للاستيضاح. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن:«من المبادئ المقررة أن قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة نظاماً، والتي يصح اتخاذها ضمائم إلى الأدلة الأخرى، شهادة الشهود من الأدلة التي يؤخذ بها في الإدانة متى كانت متفقة مع سياق الوقائع بما يسمح بقبولها»[813].

و- الخبرة:

هي إجراء تحقيقي يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية في فرع من فروع المعرفة، عن طريق أصحاب الاختصاص في مسألة فنية تتصل بالدعوى، بغية الوصول إلى الحقيقة، وليتسنى للقاضي الفصل بما يحقق العدل، أو هي «طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة أن تلجأ إليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها أو ما تراءى لها ذلك»[814].

---

(811) المادة (23) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(812) محكمة النقض المصرية نقض جنائي الطعن رقم 169 لسنة 43 قضائية جلسة 22/ 4/ 1973م.

(813) حكم ديوان المظالم في القضية رقم 85/ ت/ 2 لعام 1412هـ مجموعة المبادئ النظامية، المصدر السابق.

(814) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 25نوفمبر سنة 1967م، س13:111.

وفي حكم لديوان المظالم جاء فيه أنه «من الأصول المقررة في التقاضي أن المحكمة هي صاحبة الحق الأصيل في التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى، وغير ملزمة إلا بما تراه حقاً وعدلاً من رأي لأهل الخبرة، ولها بغير جدال أن تنبذ آراءهم، ومن ثم لا يترتب على لجنة التدقيق إن هي لم تعول عند تقديرها لما تستحقه المدعية من تعويض على قرار الخبرة الصادر عن وزارة الأشغال»[815].

وفي حكم آخر أكد ديوان المظالم أن القضاء هو صاحب الولاية في الحكم،وأنه يستعين بأهل الخبرة لإمكان الفصل في بعض أنواع النزاعات، فقد جاء بالحكم: «ذلك أن استعانة القضاء لإمكان الفصل في بعض المنازعات بأهل الخبرة، لا يعني عدم خضوع عملهم لرقابته، لأن المستقر عليه نظاماً أن المحكمة هي الخبير كله أو بعضه دون معقب عليها.. ولا يجوز للمحكمة أن تندب أهل الخبرة إلا بعد تأكدها من ولايتها على النزاع»[816].

وفي كل الأحوال فالقضاء هو صاحب السلطة في تقدير الأدلة في الدعوى، ولا يتقيد إلا بما تراه حقاً وعدلاً، فقد أوضح ديوان المظالم ذلك في حكمه أنه:«من المقرر أن لمحكمة الموضع سلطة تقدير أدلة الدعوى، والمحكمة لا تتقيد بتقدير الخبير في الدعوى، فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ بحسب مدى اقتناعها بصواب الأسباب التي يبني عليها أو الاعتراضات التي وجهت إليه، فإن ذلك يدخل في حدود سلطتها التقديرية»[817].

إن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم قد أوضحت كل ما يتعلق بالخبرة، وحددت شروط ذلك حيث نصت على أنه:«إذا رأت الدائرة الاستعانة بالخبرة

---

(815) حكم ديوان المظالم رقم 24/ 86لعام 1400هـ في القضية 340/ ق لعام 1396هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية خلال عام 1400هـ.

(816) حكم ديوان المظالم رقم 341/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية 1591/ 1 لعام 1407هـ ذكره د. فهد الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة، المصدر السابق :325.

(817) حكم ديوان المظالم رقم 314/ ت/ 3 لعام 1409هـ في القضية رقم 64/ 3/ ف لعام 1407هـ غير منشور.

فلها أن تقرر ندب خبير أو أكثر على أن تحدد في قرارها مهمة الخبير تحديداً دقيقاً ووافياً، وآجلاً لإيداع تقريره، وآجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير، ولها أن تستعين بالخبير لإبداء رأيه مشافهة في الجلسة على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة»[818].

يستدل من ذلك أن الخبرة هي إجراء تتخذه المحكمة للاستعانة بذوي الاختصاص في مسألة لغرض إجلاء الحقيقة. وأن استعانة القضاء بالخبراء لا تنفي ولايته في حسم النزاع، وأن المحكمة هي التي تحدد مهمة الخبير وتحدد موعداً لتقديم تقرير الخبرة وموعداً للجلسة التي يتم فيها مناقشة التقرير أو أقوال الخبير، وفي كل الأحوال للمحكمة السلطة التقديرية في كل ذلك بما يحقق العدالة.

نخلص من ذلك إلى أن المحاكمة أمام ديوان المظالم تتطلب إجراءات يجب مراعاتها حتى تترتب آثارها النظامية، وذلك من حيث الشكل العام والمكان والزمان والوسيلة والضمانات وغيرها، والتي إذا تخلف أي منها ترتب على ذلك حكم بطلان الجزاء الإجرائي وفقاً للنظام، فلا يجوز في كل الأحوال النطق بالحكم إلا بإتباع تلك الإجراءات حيث مهمة القضاء في مرحلة المحاكمة هي البحث في سلوك الموظف المتهم، وفي مدى إخلاله بواجبات وظيفته من عدمه، حسبما يستخلص من أدلة التحقيقات أو إجراءات المحاكمة وبما يحقق العدل.

2- الحضور والغياب عن الجلسات:

يحضر المتهم جلسات المحاكمة في الدعاوى التأديبية بنفسه، وله أن يبدى دفاعه كتابة أو مشافهة، وله أن يستعين بمحام وأن يطلب استدعاء الشهود لسماع شهاداتهم[819]، أما في حالة عدم حضور المتهم رغم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً فعلى الدائرة أن تمضي في إجراءات المحاكمة[820]. فإذا حضر المتهم إحدى الجلسات

---

(818) المادة (24) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم عام 1409هـ.

(819) المادة (19) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(820) المادة (19) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

وأبدى دفاعه، ولو تأجلت الجلسة أو لم يحكم في مواجهته، يعد ذلك الحكم حضورياً[821].

وللمتهم أو من يوكله الحق في الاطلاع على الأوراق التحقيقية واستنساخ ما يخصه منها؛ لكي يتمكن من تحضير دفاعه، على أن يتم ذلك بحضور أمين سر الدائرة[822].

يمثل المتهم أمام محكمة التأديب طليقاً بغير قيود، تتخذ عليه الحراسة اللازمة ولا يجوز إبعاده عن الجلسة إلا إذا وقع منه ما يخل بنظامها. وللمحكمة أن تستمر في نظر الدعوى إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، على أن تطلع المتهم على ما تم في غيبته من إجراءات، وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم[823].

3- ضبط الجلسة:

منح النظام رئيس المحكمة التأديبية صلاحيات واسعة من أجل ضبط الجلسة وحفظ نظامها، فلرئيس المحكمة في سبيل ضبط الجلسة اتخاذ أي من الإجراءات التالية بحق من يخل بنظام الجلسة[824].

أ- أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يتمثل ويتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه مائتي ريال. وللمحكمة قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره.

ب- أن يأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة أو مذكرة يقدمها في الدعوى.

---

(821) المادة (20) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(822) المادة (17) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(823) المادة (22) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(824) المادة (16) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

ثالثاً: الحكم في الدعوى التأديبية:

الأصل أن كل خصومة تنتهي بحكم، والحكم هو كلمة القضاء الفصل في الدعوى المطروحة.

يعرف الحكم بأنه: «تبين الحكم الشرعي، والإلزام به...»[825] بمقتضى قول ملزم صادر عن ولاية عامة[826]، بعد الترافع[827].

يمتاز القضاء الإداري عما سواه، بأن القاضي فيه هو الذي يوجه إجراءات القضاء، وليس الخصوم، وهذا يمنح الدائرة في القضاء الإداري دوراً إيجابياً لجلاء وجه الحق في الدعوى، وتكوين عقيدتها، وذلك من خلال ما يتحصل لديها من الأدلة واستناداً لسلطاتها في إصدار حكمها العدل.

يملك ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، بوصفه قضاءً، تأديب الحكم بتوقيع أي من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في نظام تأديب الموظفين لعام 1391هـ[828]. أي فهو حكم قضائي من حيث الشكل والموضوع. ويتعين لسلامة الحكم أن يشتمل على ما يلي:

ما يشتمل عليه إعلام الحكم في الدعوة التأديبية:

يجب أن يشتمل إعلام الحكم على الديباجة وهي مقدمة للحكم ويستلزم أن تتضمن النقاط الأساسية الآتية: أسم المحكمة التي صدر عنها الحكم وتشكيلها[829].

---

(825) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. شرح منتهى الإرادات، بيروت عالم الكتب ج3، (ب .ت) :459.

(826) سليمان، عبد الله بن الشيخ محمد سليمان. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، القاهرة، دار إحياء التراث العربي، 1317هـ ج2: 105.

(827) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليماني الصنعاني. سبل السلام شرح بلوغ المرام في جمع أدلة الأحكام، القاهرة مكتبة عاطف (ب.ت) ج3: 145.

(828) المواد (32، 33، 36) نظام تأديب الموظفين في المملكة لعام 1391هـ.

(829) المادة (14) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

ولا تصح جلساتها إلا بحضور جميع أعضائها وممثل الادعاء في الدعوى[830]. وتاريخ الحكم ورقم الدعوى، وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم، وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم، وأسماء ممثليهم.

وأن يتضمن الحكم الوقائع وهي تضمن الحكم لجميع وقائع الدعوى من حضور المتهم، ودفاعه،والشهود وأقوالهم[831]. وإجراءات المعاينة أو التحقيق التكميلي[832]، والخبرة [833]. وما إلى ذلك من الأدلة والمعلومات والمستندات والمستمسكات التي تم تقديمها إلى الدائرة.

وكذلك الأسباب التي بني عليها وبيان مستنده، وكذلك يجب أن يشتمل على بيان المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره ومكانه والدعوى الصادرة فيها، وأسماء أعضاء الدائرة الذين سمعوا المرافعة، واسم ممثل الادعاء وطلباته، وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم ومواطن كل منهم، وحضورهم، أو غيابهم، وأسماء ممثليهم وما قدموه من طلبات أو دفوع وما استندوا إليه من أدلة[834]. إن لكل ما ذكر مما يجب أن يشتمل عليه إعلام الحكم له ما يبرره، لأنه سوف يكون له أهميته فيما يتعلق بالاعتراض على الحكم وتدقيقه، وهذا ما سوف نحاول توضيحه في المبحث اللاحق.

وأن يتم توقيع نسخة إعلام الحكم الأصلية من رئيس وأعضاء المحكمة وأمين سرها، وذلك خلال خمسة عشر يوماً، وفي حالة تشكيل المحكمة من عضو واحد توقع نسخة إعلام الحكم الأصلية منه ومن أمين سر الدائرة، وتحفظ نسخة الإعلام الأصلية الموقعة في ملف الدعوى، وتسلم نسخة من إعلام الحكم مختومة

---

(830) المادة (15) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(831) المادة (19، 31) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(832) المادة (23) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(833) المادة (24) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(834) المادة (31) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

بختم الدائرة التي أصدرتها، وموقعة من رئيس الدائرة وأمين سرها لكل ذي علاقة[835].

فإذا تخلف هذا الشرط كان الحكم باطلاً، وذلك لتخلف شروط أو شرط نص عليه النظام فيجب الالتزام به.

وتصدر الأحكام بالأغلبية، وينسب الحكم إلى المحكمة وعلى المخالف توضيح مخالفته وأسبابها في محضر الجلسة، وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها في الرد على مخالفة المخالف في محضر الجلسة، ويوقع المحضر من جميع أعضاء المحكمة وأمين سرها[836].

رابعاً: تبليغ الحكم:

أوجب النظام على المحكمة التي يصدر عنها الحكم تسليم نسخة من إعلام الحكم مختومة بختم المحكمة وموقعة من رئيس المحكمة وأمين سرها لكل ذي علاقة، ويعني ذلك تبليغ أطراف الدعوى بالحكم.

وعلى المحكمة عندما تسلم نسخة الإعلام أن تعلم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة الإعلام، بأن له أن يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة إعلام الحكم، وأنه إذا لم يطلب تدقيق الحكم خلال تلك المدة فإن الحكم سيكون في حقه نهائياً وواجب النفاذ[837].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم: «وقد قامت الدائرة بتلاوة الحكم على طرفي الدعوى في نفس الجلسة فقرر المدعى قناعته به، أما ممثل الجهة المدعى عليها فقال إنه قد أوضح وجهة نظر مرجعه في إفادته السابقة، وأن الحكم ما دام ضد الإدارة فسيكون محلاً للتدقيق من قبل هيئة التدقيق بالديوان بالرياض، وأن الأمر مرهون بما تنتهي إليه هيئة التدقيق. ثم قامت الدائرة في نفس اليوم برفع أوراق القضية والحكم

(835) المادة (21) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظال لعام 1409هـ.

(836) المادة (30) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم 1409هـ.

(837) المادة (21) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظال لعام 1409هـ.

الصادر فيها إلى معالي نائب رئيس الديوان بخطاب الفرع رقم 3/187 دون أن تسلم أطراف الدعوى نسخة إعلام الحكم، ودون أن تنظر انقضاء المهلة المحددة نظاماً لتقديم الاعتراضات عليه.

وحيث إن المحكمة بذلك قد خالفت ما تقضي به قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (190) وتاريخ 1409/11/16هـ والتعاميم الموضحة لها، ولا سيما التعميم رقم (1) وتاريخ 1410/3/18هـ فقد كان يتعين على المحكمة أن تقوم بتسليم نسخة إعلام الحكم لكل أطراف الدعوى، وتشعرهم بأحقيتهم في تقديم الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم تلك النسخة وفقاً لحكم المادة (31) من تلك القواعد، ولتعميم الديوان رقم (4) وتاريخ 1413/1/2هـ ولا أثر لما يبديه أي منهم عند النطق بالحكم أو عند استلام نسخة إعلامه إذن تدقيق الأحكام، وإنما تتوقف على تقديم الاعتراض خلال الأجل المحدد نظاماً ما لم تكن خاضعة للتدقيق الوجوبي، ومن ناحية أخرى فإن ما يجب تدقيقه متى صدر الحكم ضد الإدارة إنما يقتصر على الأحكام الصادرة في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج، د) من المادة الثامنة من نظام الديوان»[838].

يعني ذلك أن النظام أوجب تبليغ الحكم للأطراف ذوي الشأن، وأنه أكد ضرورة تفهيم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة الإعلام، بحقه في طلب تدقيق الحكم، أي:بحقه في الطعن في الحكم.

ويرد السؤال عن مدى مسؤولية المحكمة عن إرسال صور من إعلام الحكم إلى الخصوم؟ وحيث إنه لم يرد أي نص نظامي يلزم المحكمة بإرسال صور الإعلام للخصوم، فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه :«لم يرد بقواعد المرافعات والإجراءات

---

(838) حكم ديوان المظالم رقم 14/ ت/ 2 لعام 1413هـ في القضية رقم 242/ 2/ ق لعام 1412هـ غير منشور.

أمام ديوان المظالم نص يلزم المحكمة بإرسال صور إعلام الحكم إلى الخصوم أو هيئة الرقابة والتحقيق في حالة امتناعهم عن استلامها»[839] .

ويرد السؤال عن كيفية تبليغ الحكم الغيابي؟

إن المبادئ العامة في تبليغ الحكم الغيابي تكون بإحدى طريقتين وهما:

1- الإعلان:

ويكون بتوجيه قرار الحكم إلى الأشخاص بذواتهم وليس بصفاتهم، ويتم الإعلان بوسائل عدة، منها: التبليغ المباشر، ويكون تبليغ الحكم لصاحب الشأن مباشراً،ومنها الرسائل بالبريد المضمون على عنوان صاحب الشأن الثابت بذلك. وكذلك يمكن أن يكون الإعلان في الأماكن المخصصة للإعلان في الساحات العامة أو في مداخل الدوائر والبلديات.

2- النشر:

يكون النشر في الصحيفة الرسمية أو في الصحف اليومية، أو في كلتيهما، وذلك وفقاً لما ينص عليه النظام[840] .

يلاحظ أن النشر ليس كالإعلان من حيث ضمان وصوله لعلم الفرد المخاطب به، لذلك يتطلب الأمر أن يشمل النشر جميع المسائل الأساسية التي يتضمنها الحكم،وحتى لو نشر ملخصه فقط، فإن هذا الملخص يجب أن يحتوي على كل العناصر التي اتخذت أساساً لذلك الحكم، والتي اشتمل عليها بشكل واضح بدون إخلال أو غموض أو نقص، وبخلاف ذلك فإن النشر لا ينتج آثاره المطلوبة ولا يعتبر تبليغاً، أي: يشترط لصحة التبليغ بالنشر أن يتم نشر منطوق الحكم بشكل كامل وواضح.

---

(839) حكم ديوان المظالم رقم 246/ ت/ 2 لعام 1410هـ مجموعة المبادئ النظامية التي أقرتها هيئة التدقيق في المواد الجزائية، المصدر السابق :10.

(840) يلاحظ هنا أنه في حالة نصا النظام على النشر في الجريدة الرسمية فلا يعتبر النشر في الصحف اليومية مجدياً وإن كانت الصحف اليومية أكثر انتشاراً إلا أنه في هذه الحالة لا يعتد بالنشر ما لم يكن بالجريدة الرسمية وفقاً لنص النظام.

نخلص من ذلك إلى أن هنالك أحكاماً وقواعد إجرائية نص عليها النظام يجب مراعاتها؛ لأن مراعاة الإجراءات ملزمة لا غنى عنها لجهة القضاء، وهذه الإجراءات كما سبق الكلام عنها لجهات القضاء التأديبي، والتي يمكن تصنيفها بوصفها ضماناً لحقوق المتقاضين، والتي تتمثل:

1- في حق الدفاع، وهو ما أوضحناه بالاستجواب، وذلك بحضور الخصوم،وجميع أعضاء المحكمة، وممثل الادعاء، وأمين سر المحكمة، كامل جلسات نظر القضية محل البحث، لأن الدفاع حق مضمون من ناحية، ومن ناحية أخرى من أجل تحقيق العدالة في الحكم.

2- احترام الترتيب المنطقي للإجراءات بأن يكون الدفاع بعد عرض الاتهام وسماع التقرير.

3- تسبيب الحكم، وهو أن يشتمل الحكم على بيان الأسباب وهو ما تنص عليه كل أنظمة القضاء، وذلك لتمكين من يرد الاعتراض على الحكم لكي يقيم طعنه على تفنيد أو نفي أحد أسباب الحكم، وكذلك لكي تستطيع جهة التدقيق أن تتبين المستندات والأدلة التي نوقشت واستند إليها الحكم.

4- علنية الجلسة، والمقررة لضمان العدالة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد ذكر في أحد أحكامه أنه «لا يوجد أي مبدأ من المبادئ العامة للقانون يفرض علنية الجلسات التي تنظر فيها جهة قضائية أمراً تأديبياً»[841] .

ويلاحظ أن الحكم إذا ما جاء مستوفياً لشروطه النظامية لا يجوز العدول عنه،لاستنفاذ محكمة الحكم ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى، وبذلك يصبح له كيان الأحكام القضائية على النحو المنصوص عليه في المادة الحادية والثلاثين من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

---

(841) C.E.27.OCT.1978- Debout- Rec. concl. Lebetulle. J.C.P.1979- note. P.schuitz – 11.Jaille.1984.Subrini

وحتى يصبح الحكم نهائياً قطعياً يستلزم انقضاء ثلاثين يوماً دون طعن أو اعتراض عليه؛ لأن الطعن أو الاعتراض حق لأطراف الخصومة بموجب النظام. وقد جاء بحكم لديوان المظالم: «وحيث إن المحكمة لم تقم بتسليم نسخة إعلام الحكم لأطراف الدعوى وتشعرهم بما لهم من حق طلب تدقيقه خلال المهلة النظامية المقررة، ورفعت أوراقها قبل انقضاء الأجل، فإنها بذلك تكون قد خالفت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 190 وتاريخ 1409/11/16هـ والتعاميم المكملة له، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول تدقيقه وإعادته إلى المحكمة لإتباع الإجراءات المقررة نظاماً»[842].

يعني ذلك أن النظام استلزم إجراءات نظامية بعد النطق بالحكم بتسليم نسخة إعلام الحكم لأطراف الدعوى وأن نشعرهم بحق الاعتراض. فإذا ما تم ذلك وحصل الاعتراض على الحكم من أصحاب الشأن يتم التدقيق من قبل محاكم الاستئناف الإدارية وكما يلي:

(842) حكم ديوان المظالم رقم 41/ ت/ 2 لعام 1413هـ في القضية رقم 242/ 3/ ق لعام 1412هـ غير منشور.

المبحث الثالث

الاعتراض على الحكم الصادر في الدعوى التأديبية

ينتهي دور المحكمة التأديبية بحسم الخصومة بالنطق بالحكم فيها، فتخرج الدعوى من بين يديها وتصبح بعد ذلك حقاً لذوي الشأن، إذا رأى منهم الطعن في الحكم، أي: الاعتراض عليه، وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن «الديوان يستنفد ولايته بمجرد أن يصدر قراره في المنازعة مستوفياً أوضاعه النظامية، ويمتنع عليه إعادة النظر فيه إلا عن طريق الطعن ي القرار بحسب الأوضاع وفي الحدود التي يقررها النظام»[843] وجاء بحكم آخر أن «قضاء الديوان قد استقر على أن الحكم الصادر منه بعد تدقيقه وإبلاغه لطرفي الدعوى يكون قد استنفد درجات التقاضي، وأصبح نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضى به»[844].

يستثنى من هذا الأصل حالتان، هما:

1- تصحيح الأخطاء المادية:

نصت المادة (33) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أن «تتولى المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أي من ذوي الشأن تصحيح ما يقع من حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية». ويعني ذلك أن للمحكمة أن تصحح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية سواء في المنطوق أو الأسباب؛ وذلك لأن النص جاء مطلقاً، والأصل أن المطلق يجري على إطلاقه، وذلك لأن الأخطاء لا تؤدي إلى لبس في فهم معنى الحكم، ويمكن إدراكها بسهولة. وفي كل الأحوال فإن إجراء تصحيح الأخطاء المادية لا يحتاج لمرافعة، وذلك لأنه بالأساس لا يعيب الحكم. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه «لا يؤثر فيه أن ينال منه ما ذكره المدعى من المحكمة قد قامت بمحو عبارة (ثم النطق بالحكم أمام أطراف القضية) الواردة في نسخة الحكم

---

(843) حكم ديوان المظالم رقم 22/ 86 لعام 1400هـ في القضية رقم 340/ ف لعام 1296هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية خلال عام 1400هـ.

(844) حكم ديوان المظالم رقم 213/ ت/ 2 لعام 1416هـ في القضية رقم 66/ 3/ ق لعام 1414هـ. غير منشور.

المسلمة له، ووضعت بدلاً منها عبارة (ثم النطق في هذه القضية) في نسخة التي عرضت على هذه الهيئة عند تدقيقها للحكم، إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون خطأ مادياً بحتاً يحق للمحكمة تصحيحه من تلقاء ذاتها عملاً بنص المادة (33) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان، ولا أثر لهذا التعديل في وقائع أو موضوع الدعوى أو في أسباب الحكم ومنطوقه»[845]. وجاء بحكم آخر أنه:«وتقرر من ثم الموافقة على ذلك مع التعديل في منطوق القرار،ليصبح بعد التعديل على نحو ما هو مبين بمنطوق قرار الهيئة لتفق مع التكييف السليم لواقعة الطعن«[846] وفي حكم آخر جاء فيه أنه:«تقرر من ثم تأييده محمولاً على أسبابه مع الإشارة إلى وجود خطأ مادي في تاريخ القضية، حيث جاء بالحكم أنها ترجع لعام 1408هـ في حين أنها من القضايا المقيدة في عام 1406هـ»[847].

أما إذا كان الخطأ مما يعيب الحكم فإنه يقتضي بطلان الحكم، ومن ثم لا يمكن علاجه بطريق التصحيح، وإنما طريق الطعن أو الاعتراض، مثال ذلك حالة إغفال ذكر تاريخ الحكم أو موضوع الدعوى، فهذه من النواحي الشكلية التي نص عليها النظام، وإن إغفالها يشكل عيباً في قرار الحكم ومن ثم يلغي الحكم. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«لما تقدم ترى الهيئة أن قرار المحكمة محل التدقيق قد انطوى على عيب في إجراءات إصداره، وفي النتيجة التي انتهى إليها الأمر الذي يستوجب نقضه وإعادة القضية إلى الدائرة لنظرها وفقاً للملاحظات سالفة الذكر»[848].

2- تفسير الحكم:

نصت المادة (33) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه:«إذا وقع غموض أو إبهام في الحكم فلأي من ذوي الشأن أن يطلب من رئيس

---

(845) حكم ديوان المظالم رقم 213/ ت/ 2 لعام 1416هـ في القضية رقم 66/ 3/ ق لعام 1414هـ غير منشور.

(846) حكم ديوان المظالم رقم 95/ ت/ 4 لعام 1410هـ في القضية رقم 29/ 4/ ق لعام 1408هـ غير منشور

(847) حكم ديوان المظالم رقم 81/ ت/ 4 لعام 1410هـ في القضية رقم 88/ 2/ ق لعام 1406هـ غير منشور

(848) حكم ديوان المظالم رقم 102/ ث/ 4 لعام 1410هـ في القضية رقم 1510/ 1/ ق لعام 1408هـ غير منشور

الديوان إحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتفسيره» فالتفسير يكون في الحكم، لا يجوز أن يتخذ التفسير وسيلة لتعديل الحكم أو تصحيح ما وقع فيه من أخطاء لا يمكن تداركها؛ لأن التفسير لا يعتبر حكماً جديداً، ومن ثم يجب أن يقف عند إيضاح ما أبهم بحسب تقدير المحكمة وليس بحسب تقدير ذوي الشأن.

فقد جاء بحكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية أنه:«بغض النظر عما يشترط لقبول دعوى التفسير من تضمين منطوق الحكم لبساً أو غموضاً يصعب معها إمكان الوقوف على ما قصدته المحكمة منه، فإنه يشترط ألا تكون الدعوى مقصوراً بها تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة المحكمة التي أصدرته. ولذلك يجب ألا يتخذ التفسير ذريعة لإصلاح خطأ أو تلافي نقص وقع في الحكم»[849] .

ووفقاً لنص المادة (33) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم،فإن التفسير يكون بطلب يقدم إلى رئيس الديوان ويحال إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، لكي تتولى إعطاء التفسير المناسب للغموض أو الإبهام في الحكم موضوع الطلب، وقد أضافت المادة (38) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم أنه:«يجوز لمحكة التدقيق إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لبيان ما شابه من غموض أو إبهام».

نخلص من ذلك إلى أن حكم التفسير لحالة الغموض والإبهام أمام ديوان المظالم هو من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أصلاً، وليس لأي جهة أخرى. فما عدا الحالتين السابقتين ليس للمحكمة أن تعيد النظر في حكمها بأي حال من الأحوال. إلا أن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، قد أعطت الحق لأطراف النزاع بالاعتراض على الحكم التأديبي، ويكون ذلك بإحدى طريقتين هما:

---

(849) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 16/ ابريل/ 1963م، س8:1008.

أولا: طلب استئناف الحكم[850] :

متى صدر حكم في الدعاوى التأديبية، ويكون في غير صالح الإدارة أو على خلاف ما طلبته الجهة الإدارية.. لا تكون نهائية وواجبة النفاذ إلا بعد تدقيقها[851] ويقدم طلب الاستئناف ويكون التدقيق هنا يكون وجوبياً وفقاً لحكم النظام، أما لحكم المادة (37)، ويكون لممثل الادعاء في الدعاوى الجزائية والتأديبية، وللمحكوم عليه أن يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة إعلام الحكم[852] . فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه:«تلاحظ أن هذه اللائحة قدمت من الطاعن بتاريخ 1410/7/9هـ حسبما يتضح من الأوراق ومن المحضر المؤرخ في 1410/7/9هـ في حين خلت الأوراق من تحديد اليوم الذي تسلم فيه الطاعن نسخة من الحكم، وإيضاح ذلك يعتبر بياناً جوهرياً يترتب عليه معرفة ما إذا كان حق المعترض في الطعن لا يزال قائماً أم أنه سقط بمضي المدة المحددة لذلك نظاماً، ومن ثم أصبح الحكم في حقه نهائياً؛ الأمر الذي يتعين معه إعادة القضية إلى المحكمة لبيان ما ورد في هذه الملاحظة» [853] .

يقدم طلب الاستئناف إلى رئيس الديوان أو من ينيبه، ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات المتعلقة بأطراف الدعوى وبيان الحكم المطلوب تدقيقه وتأريخ إبلاغه والأسباب التي بني عليها الطلب[854] .

---

(850) وفق نظام ديوان المظالم الجديد لعام 1428هـ ووفق المادة الثامنة أصبحت محاكم الديوان تتكون من الآتي:

1- الحكمة الإدارية العليا.

2- محاكم الاستئناف.

3- المحاكم الإدارية.

(851) المادة (34) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(852) المادة (37) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(853) حكم ديوان المظالم رقم 209/ ت/ 4 لعام 1410هـ في القضية رقم 276/ 1/ ق لعام 1410هـ غير منشور.

(854) المادة (37) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

ويحيل رئيس الديوان أو من ينيبه الطالب مرفقاً به القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية للنظر والفصل فيه. وهذا ما يجري العمل فيه وفقاً لقواعد المرافعات أمام ديوان المظالم رقم 190 لعام 1409هـ والتي لا تزال نافذة المفعول، مع العلم بأنه تم تغيير المسميات من دوائر إلى محاكم وتم تغيير هيئة التدقيق إلى محكمة الاستئناف الإدارية[855] .

1- دوائر محاكم الاستئناف الإدارية:

تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادر من المحاكم الإدارية وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاماً. [856]

تتألف دوائر محاكم الاستئناف الإدارية من ثلاثة قضاة يتم تعيينهم من قبل يعينهم مجلس القضاء الإداري بناء على اقتراح رؤساء المحاكم.

وتكون دائرة محاكم الاستئناف الإدارية هي الجهة القضائية صاحبة الولاية في نظر طلبات الاستئناف التي يحيلها إليها رئيس الديوان أو من ينيبه.

تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية وتحكم فيها بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاماً[857] .

وإذا كان الاعتراض مرفوعاً من ممثل الادعاء فيكون لدائرة الاستئناف أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله، على أنه إذا كان التعديل في غير صالح المتهم فيجب على المحكمة سماع أقواله قبل التعديل. أما إذا كان طلب التدقيق مرفوعاً من المحكوم عليه وحده فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحته[858] . فلا يجوز أن يضار

---

(855) وذلك وفقاً لنظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(856) المادة (12) نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(857) المادة (12) نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ.

(858) المادة (37) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

الطاعن بطعنه، فمثلاً لا محل لإعادة النظر في الشق الذي بدأت المحكمة التأديبية الطاعن منه للشك، لأن الطعن مقدم بناء على طلبه ولا يسوغ أن يضار به(859).

إذا رأت دائرة التدقيق في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به أو أخذت به دائرة أخرى، أو سبق أن أقرته هيئة التدقيق .رفعت الموضوع إلى رئيس الديوان، ليحيله إلى هيئة التدقيق مجتمعة برئاسة رئيس الديوان مع ثلاثة من رؤساء الدوائر يختارهم رئيس الديوان، وتصدر المحكمة المشتركة هيئة التدقيق قرارها بأغلبية الأعضاء(860).

مثال ذلك فقد عدلت هيئة التدقيق مجتمعة عن المبدأ الذي أخذته بموجب قرارها رقم 1/د/م لعام 1407هـ في القضية رقم 63 لعام 1405هـ. وذلك بموجب حكم هيئة التدقيق مجتمعة رقم (6) لعام 1413هـ الذي قضى في منطوقه بما يلي(861):

قررت هيئة التدقيق مجتمعة ما يلي:

أولاً: انطلاقاً من المصلحة العامة فإن الهيئة تقرر العدول عن المبدأ السابق إقراره بقرارها رقم 1/د/م لعام 1407هـ.

ثانياً: عدم اعتبار قرار إنهاء الخدمة للمصلحة العامة باطلاً لمجرد أن جهة الإدارة قد عمدت قبل ذلك إلى معاقبة العسكري تأديبياً عن ذات الجريمة أو المخالفة، وصدر الحكم التأديبي بغير الفصل.

ويمكننا أن نلاحظ على القرار رقم 1/د/م لعام 1407هـ عدة أخطاء قضائية منها:

---

(859) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة 3/ توقيعه 1962م، مجموعة أحكام السنة الثامنة الجزء الأول :15.

(860) المادة (40) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(861) حكم هيئة التدقيق رقم (6) لعام 1413هـ وبتاريخ 15/ 5/ 1413هـ وحكمها رقم 1/ د/ م لعام 1407هـ في القضية رقم 631/ 1/ ق لعام 1405هـ غير منشور.

1- ليس لهيئة التدقيق مجتمعة صلاحية إصدار قرار في قضية فردية كهذه، ولا نقض أحكام المحاكم القضائية.

2- أسباب الحكم تشير إلى أن موضوع القرار محل القضية من أعمال السيادة....ومع ذلك تقضي به الهيئة. ولو كان من أعمال السيادة حقيقة لما جاز لها ذلك،استناداً إلى المادة (9) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، وبذلك يعد هذا تناقضاً بين الأسباب والنتائج للحكم.

إن فكرة العدول عن اجتهاد سابق يمكن أن تكون في حالات كثيرة منها[862]:

أ- إعمال قواعد ترك الخصومة.

ب- العدول عن مبدأ يتعلق بمدى الإلغاء.

ج- إعمال القرائن في الإثبات ويستلزم اعتراف الإدارة وحدها بالنسبة لعيب إساءة استعمال السلطة.

د- حالة العدول عن مبدأ جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص، علماً أن هيئة التدقيق ليست مطلقة السلطة في العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به، أو سبق لمحكمة أخرى أن أخذت به، أو سبق لهيئة التدقيق أن أقرته، بل يجب عليها في هذه الأحوال أن تتوقف عن نظر القضية المعروضة عليها، وأن ترفع الموضوع إلى رئيس ديوان المظالم،ليتولى إحالته إلى هيئة التدقيق مجتمعة، حيث تصدر الدائرة المشتركة قرارها بأغلبية ثلثي الأعضاء[863].

2- ميعاد الاعتراض على الأحكام التأديبية:

إن ميعاد الاعتراض يتم، وفقاً لحكم المادة (31) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم يتم خلال ثلاثون يوماً، تبدأ من اليوم التالي لتأريخ تسليم نسخة إعلام الحكم لمن له الحق في طلب التدقيق، وإذا صادف اليوم الأخير

---

(862) أبو سعد، محمد شتا أبو سعد. قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم في الدعوى لإدارته، المصدر السابق: 142 - 143.

(863) المادة (40) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

من هذا الميعاد إجازة رسمية فيمدد الميعاد إلى يوم العمل التالي لانتهاء هذه الإجازة، أما إذا صادفت الإجازة في الميعاد في أثناء سريانه أو بدايته فلا يستطيل الميعاد بمقدارها ولا ينقطع[864].

ويستلزم تحديد بدء الميعاد أن على الدائرة أن تقوم بتسليم نسخة إعلام الحكم لكل من أطراف الدعوى، وتشعرهم في تقديم الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم تلك النسخة. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه: «وحيث إن الدائرة لم تقم بتسليم نسخة إعلام الحكم لأطراف الدعوى وتشعرهم بما لهم من حق طلب تدقيقه خلال المهلة النظامية المقرر...»[865].

3- الإجراءات أمام دوائر محاكم الاستئناف الإدارية:

إن طلب الاعتراض الذي يقدم إلى رئيس الديوان أو من ينيبه ينقل القضية إلى هيئة التدقيق بالحالة التي انتهت إليها أمام المحكمة المختصة، وتقوم دائرة التدقيق بالنظر في الحكم الصادر فيها من كافة جوانبه، وتطبيق النظام على وجهه الصحيح، ولها تأييد الحكم أو نقضه، وإذا نقضته فلها أن تعيده إلى المحكمة التي أصدرته، أو تتصدى لنظر القضية، وإذا أعادته إلى المحكمة التي أصدرته وأصرت تلك المحكمة على حكمها، فعلى دائرة التدقيق أن تتصدى لنظر القضية، إن لم تقتنع بوجهة نظر تلك المحكمة، ويكون التدقيق نهائياً، وفي كل الأحوال لتي تتصدى فيها دائرة التدقيق لنظر القضية يجب أن يتم الفصل فيها بعد سماع أقوال الخصوم، ويجوز لدائرة التدقيق إجراء ما ترى لزومه من المعاينة أو الاستعانة بالخبرة، ويكون حكم هيئة التدقيق في جميع الأحوال نهائياً[866].

---

(864) حكم ديوان المظالم رقم 25/ ت/ 2 لعام 1411هـ والحكم رقم 199/ ت/ 2 لعام 1411هـ مجموعة المبادئ النظامية عن الفترة من 6/ 1/ 1410هـ حتى 30/ 6/ 1416هـ.

(865) حكم ديوان المظالم رقم 41/ ت/ 2 لعام 1413هـ في القضية رقم 242/ 3/ ق لعام 1412هـ غير منشور.

(866) المادة (36) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم حكم ديوان المظالم رقم 213/ ت/ 2 لعام 1416هـ في القضية رقم 66/ 3/ ق لعام 1412هـ غير منشور.

واستناداً إلى حكم المادة (37) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فلهيئة التدقيق السلطة في تأييد الحكم أو إلغاؤه أو تعديله، سواء لمصلحة المتهم أو لغير مصلحته، وذلك في حالة ما إذا كان الاعتراض على الحكم مقدماً من قبل هيئة الرقابة والتحقيق.

وإن الحكم التأديبي يصبح نهائياً وواجب التنفيذ في حالة توافر أي من الشرطين التاليين:

1- مضي ثلاثين يوماً، بعد تسليم نسخة إعلام الحكم لأطراف الدعوى، وإعلامهم بما لهم حق طلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة إعلام الحكم، فإذا مضت مدة الثلاثين يوماً دون أي طلب للتدقيق، يصبح الحكم نهائياً.

2- إذا تم طلب التدقيق خلال المدة المذكورة أعلاه، أصدرت هيئة التدقيق حكمها في ذلك وفقاً لأحكام النظام.

نخلص مما تقدم إلى الأحكام التالية:

- إن النظام أعطى الحق للمحكوم عليه أن يطلب تدقيق الحكم، ولم يتضمن النص أحقية المحكوم له بعد الإدانة في الاعتراض على الحكم الصادر ضد مصلحته[867].

- إن هيئة الرقابة والتحقيق، باعتبارها الادعاء أمام ديوان المظالم ممثلة المجتمع لها أن تطلب تدقيق الأحكام كلما استبان لها وجود مخالفة للنظام أو خطأ في تطبيقه، سواء كان ذلك في مصلحة المتهم أو في غير مصلحته[868].

---

(867) المادة (31) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(868) حكم ديوان المظالم رقم 143/ ت/ 2 لعام 1412هـ مجموعة الأحكام النظامية للفترة 16/ 1/ 1410هـ حتى 30/ 6/ 1416هـ.

ثانياً: التماس إعادة المحاكمة:

وفقاً لأحكام المادة الحادية والأربعين من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فإنه يجوز التماس إعادة النظر في الحكم التأديبي في إحدى حالتين هما:

1- للمحكوم عليه غيابياً:

في حالة صدور الحكم بحق المحكوم عليه غيابياً[869]، له أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينيبه، إعادة النظر في الحكم الصادر ضده خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالحكم[870].

في حالة طلب إعادة النظر يحيل رئيس الديوان أو من ينيبه الطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه في مواجهة المتهم.

إن الدائرة تعيد النظر في الدعوى في مواجهة المتهم، بإعطاء المتهم الحق بالدفاع عن نفسه، إعمالاً لأحكام النظام ولتحقيق العدالة؛ لأن أساس حق الدفاع يقوم على إخطار المتهم باتخاذ إجراء تأديبي ضده، وذلك بإخطار المتهم بالاتهام أو الاتهامات المنسوبة إليه، وتمكينه من تقديم دفاعه على وجه محدد في مدة مقبولة قبل توقيع الجزاء[871]. وللمتهم الحق في الاستعانة بمحام[872]. ويجب أن يكون الإخطار شاملاً لكل التهمة.

فقد جاء بحكم الديوان أن «الحكم الغيابي هو حكم تهديدي يسقط حتماً بمعارضة المتهم فيه خلال الموعد المحدد لها نظاماًن وتعاد محاكمته مرة ثانية في حالة حضوره.. وكان الثابت أن الحكم الصادر في الدعوى الماثلة قد صدر غيابياً ولم

---

(869) يكون الحكم غيابياً لعدم حضور المتهم المحاكمة رغم طلب حضوره. فإذا لم يحضر بعد إبلاغه إبلاغاً صحيحاً، فعلى الدائرة أن تمضي في إجراءات المحاكمة. وفقاً للمادة (19) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(870) المادة (41) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(871) المادة (9) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(872) المادة (19) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

يحضر المتهم، وقامت المحكمة بإرسال خطابها رقم 4/د/ت لعام 1419هـ وتاريخ 1416/11/19هـ إلى شرطة .. لإبلاغ المتهم بموعد إعلان الحكم، إلا أن الشرطة لم تستدل عليه وأفادت أنه غير موجود.. كما حضر والده وشقيقه وقررا أنهما لا يعلمان عنه شيئاً ولا يعرفان له عنواناً، ومن ثم لم يتم إبلاغ المتهم بالحكم الصادر ضده، ولم يستلم نسخة منه، ويكون ميعاد المعارضة بالنسبة له ممتداً حتى تاريخ تقديمه المعارضة بتاريخ 1417/2/9هـ عندما علم به... ومن ثم تكون القضية لا زالت حوزة المحكمة وعليها أن تعيد محاكمته مرة ثانية بناء على الاستدعاء المقدم منه »[(873)] .

2- ظهور وقائع أو أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأنها أن تبرئ المتهم:

إن الحكم يصبح نهائياً، بمرور مدة الطعن ثلاثين يوماً، ولم يطلب تدقيقه خلال تلك المدة[(874)] إلا أن حكم المادة (42) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم أوضح أنه:«إذا ظهرت بعد الفصل النهائي وقائع أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأنها تبرئة المحكوم عليه فله أو لممثل الادعاء أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينيبه إعادة النظر في الأحكام النهائية».

وأضاف نص المادة (42) أن تقديم الطلب يكون في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بذلك، ويكون الطلب مشتملاً على الحكم وأسباب إعادة النظر، فإذا ما تحقق ذلك، يحيل رئيس الديوان أو من ينيبه الطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيه بحضور أطراف القضية[(875)] .

يلاحظ في هذه الحالة أن تقديم الطلب بالتماس إعادة النظر سواء تم من قبل المحكوم عليه أو الادعاء، لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم بعد أن أصبح نهائياً واجب النفاذ، وذلك وفقاً لمنطوق المادة (31) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان

---

(873) حكم ديوان المظالم رقم 119/ ت/ 3 لعام 1417هـ في القضية رقم 1109/ 1/ ق لعام 1416هـ غير منشور.

(874) المادة (31) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(875) المادة (42) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

المظالم. إلا أنه في حالة ثبوت الوقائع أو الأوراق بما يبرئ المتهم، فإن الحكم بذلك يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح. وذلك وفقاً لمنطوق حكم رسالة الخليفة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي موسى الأشعري «ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع عنه، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[876]

(876) الظاهر، خالد خليل الظاهر. أصول التنظيم الإداري الإسلامي، ط2، 1429هـ. 2008م الرياض: 185.

قائمة المراجع

فهـــرس الكتـــاب